

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

DES CONTRATS
COMPORTANT UNE DETTE DE SÉCURITÉ

THÈSE

présentée et publiquement soutenue devant la Faculté de Droit de Montpellier

PAR

Pierre BROUILLONET

Lauréat de la Faculté

Premier Prix de Droit Civil deuxième année (1930-1931)

Deuxième Prix de Droit Civil troisième année (1931-1932)

Attaché au Parquet

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

MEMBRES DU JURY

MM. BECQUÉ, professeur, *Président.*

MORIN, professeur.

DEMONTÈS, professeur.

Assesseurs.

MONTPELLIER
IMPRIMERIE MARI-LAVIT
1, Rue de Sauvages, 1

1934

DES CONTRATS
COMPORTANT UNE DETTE DE SECURITE

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

DES CONTRATS

COMPORTANT UNE DETTE DE SÉCURITÉ

THÈSE

présentée et publiquement soutenue devant la Faculté de Droit de Montpellier

PAR

Pierre BROUILLONET

Lauréat de la Faculté

Premier Prix de Droit Civil deuxième année (1930-1931)

Deuxième Prix de Droit Civil troisième année (1931-1932)

Attaché au Parquet

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

MEMBRES DU JURY

MM. BECQUÉ, professeur, *Président*.

MORIN, professeur.

DEMONTÈS, professeur.

} *Assesseurs.*

MONTPELLIER
IMPRIMERIE MARI-LAVIT
1, Rue de Sauvages, 1

1934

FACULTÉ DE DROIT DE MONTPELLIER

MM.

VALÉRY, Doyen honoraire, Correspondant de l'Institut.

MOYE, Doyen honoraire, professeur de Droit International
Public.

MORIN, Doyen, professeur de Droit Civil.

BECQUÉ, professeur de Droit Civil.

DE NESMES-DESMARETS, professeur de Droit Administratif.

ROCHE-AGUSSOL, professeur d'Economie Politique.

BOSC, professeur de Procédure Civile.

VIALLETON, professeur de Droit Civil.

GUENOUN, professeur de Droit Romain.

DUPEYROUX, professeur de Droit constitutionnel.

COURTIN, professeur d'Economie politique.

LÉGAL, professeur de Droit criminel.

DEMONTES, professeur de Droit Commercial.

DIJOL, Chargé de Cours de Capacité.

PETRAU-GAY, Chargé de Cours d'Histoire du Droit.

DONAT, Secrétaire.

ROCHETTE et DUBOIS, Secrétaires honoraires.

JURY

MM. BECQUÉ, professeur, *Président*.

MORIN, professeur

DEMONTES, professeur.

} *Assesseurs*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions écrites dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



A LA MEMOIRE DE MON GRAND'PERE

A MA MERE ET A MES GRANDS'MERES

A MES PARENTS ET AMIS

A MONSIEUR LE PROFESSEUR BECQUE

Hommage de profonde reconnaissance

P. B.

DES CONTRATS

COMPORTANT UNE DETTE DE SECURITE

INTRODUCTION

Le principe de la distinction entre les deux fautes, la faute délictuelle et la faute contractuelle, est tellement ancré dans les esprits imbus de la théorie traditionnelle, que M. Huc a pu écrire : « la négation de cette distinction n'est pas sérieusement contestable » (1). C'est à cette opinion que le grand théoricien de l'unité de faute, M. Planiol répond : « si l'on prétend établir une différence spécifique entre les fautes au point de vue rationnel et doctrinal, la distinction admise n'est pas seulement contestable, elle n'a ni sens ni raison d'être » (2).

Sur quels principes ce jurisconsulte et ses disciples s'appuient-ils donc pour nier toutes ou presque toutes les différences que la doctrine traditionnelle prétend reconnaître et faire jouer entre ce qu'on a pu appeler les deux responsabilités ?

Pour eux, les distinctions établies entre les deux fautes, délictuelle et contractuelle, manquent absolument de tout fondement, soit logique, soit juridi-

(1) Huc. — Commentaires du Code Civil, tome 7, n° 424.

(2) Planiol. — Traité élémentaire de Droit Civil, tome II, 8^e édition, n°s 873 et suivants.

que ; l'une et l'autre, en effet, supposent l'existence d'une obligation antérieure ; pour toutes les deux, c'est la violation de cette obligation qui aura pour effet de mettre à la charge de son auteur le devoir de la réparer par une indemnité adéquate. La seule différence que l'on puisse relever consisterait dans la nature de l'obligation violée ; dans la faute contractuelle, la source de l'obligation, en général active, sera trouvée dans la convention ; dans la faute délictuelle, au contraire, l'obligation violée est une obligation légale, ayant ordinairement pour objet un fait négatif, une abstention.

Partant de ce principe de l'unité de faute, bien des auteurs en ont déduit le principe de l'unité de responsabilité, d'une responsabilité bien souvent considérée comme « délictuelle ». « L'évidence, pour nous, déclare M. Lefebvre, est que l'expression de responsabilité contractuelle est une forme vicieuse de langage et que la responsabilité est naturellement délictuelle » (1).

Sans rentrer dans les distinctions subtiles émises par les théoriciens de l'unité de faute et de l'unité de responsabilité, essayons de porter un jugement de valeur sur l'ensemble du système. Il semble pour cela qu'il faille envisager la question sous son angle philosophique et sous son angle objectif.

Au point de vue philosophique, il est bien évident que la faute et, par suite, la responsabilité délictuelle sont de même nature que la faute et que la responsabilité contractuelle. Dans ces deux domaines, en effet, nous trouvons l'idée de « culpa », c'est-à-dire l'idée d'un individu qui ne fait pas ce qu'il était de son devoir de faire. Philosophiquement et dans sa nature intime, la responsabilité est une.

Si nous considérons, au contraire, la question sous

(1) Lefebvre. — Responsabilité contractuelle et délictuelle, *Revue critique*, 1886, page 485.

un angle objectif, alors le désir évidemment louable d'éviter la complexité ne doit pas nous conduire à faire abstraction des réalités. En effet, notre Droit positif établit incontestablement de profondes différences entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle.

Bien des études théoriques ont été consacrées à leurs distinctions ; il serait vain de prétendre faire ici œuvre nouvelle ; aussi bien n'est-ce point là notre but.

Mais il existe cependant un problème pratique se rattachant à cette question et dont l'étude nous permettra, pensons-nous, d'apporter une nouvelle pierre à la clôture qui sépare ces deux grands domaines du droit civil. En effet, dans certaines situations juridiques que présente la vie courante, on peut concevoir, soit l'adoption de la position contractuelle, soit celle de la position délictuelle, et les conséquences du choix ainsi fait seront loin d'être les mêmes.

Parmi ces diverses situations, une des plus intéressantes, car ses conséquences dépassent le cadre du droit pour toucher au domaine social, est celle qui se présente quand, au cours de l'exécution d'un contrat, un des contractants subit un dommage corporel : s'agira-t-il alors d'une responsabilité contractuelle ou d'une responsabilité délictuelle ?

Les cas où une question de ce genre peut se poser étant nombreux, l'examen de la jurisprudence pourra nous montrer sous un jour pratique l'intérêt de la distinction objective des deux responsabilités, des deux fautes.

Un chapitre préliminaire de cet ouvrage rappellera donc quels sont les principaux intérêts que l'adoption de l'une ou de l'autre des solutions pourra présenter dans les situations déterminées.

Une première partie sera consacrée à l'étude de la position prise par la jurisprudence au sujet de chacun

des genres de situation juridique qui lui aura été soumis.

Mais nous ne voudrions pas borner là notre tâche, et nous essayerons enfin, dépassant les cadres de la technique et des solutions positives, de soulever en quelque sorte le rideau de la fiction juridique pour envisager derrière lui des hommes que les situations étudiées auront pu nous faire entrevoir. Nous tâcherons alors d'apprécier au point de vue pratique la situation du créancier et du débiteur d'après les solutions données, dans les problèmes envisagés, à la question de savoir s'il s'agit d'une responsabilité délictuelle ou contractuelle.

CHAPITRE PRELIMINAIRE

RESPONSABILITE DELICTUELLE ET GARANTIE CONTRACTUELLE INTERETS DE LA DISTINCTION

SECTION I

POSITION DU PROBLEME - TERMINOLOGIE ADOPTÉE - SOLUTIONS POSSIBLES

Nous ne nous proposons pas, ici, d'envisager dans tous leurs détails les multiples intérêts que comporte la distinction de ce que l'on appelle les deux responsabilités, mais seulement ceux qu'entraînent les positions différentes susceptibles d'être prises au sujet de certaines situations juridiques. Quelles sont donc ces différentes positions ?

Avant de les examiner, faisons une observation terminologique. En effet, au risque de paraître un peu désuet, en remontant quelques années en arrière,

nous adopterons deux expressions que M. Saintellette proposait déjà en 1884 (1).

Pour cet auteur, le mot « Responsabilité » désignerait la sanction de l'inexécution des engagements nés directement de la loi d'ordre public, nous dirons plus simplement : c'est ce qui entre en jeu quand un individu cause un dommage illicite à un autre envers lequel il n'est lié par aucun rapport préexistant

Le mot « Garantie » désigne, dit Saintellette, la sanction de l'exécution des obligations conventionnelles ; nous dirons : c'est ce qui entre en jeu quand, dans un contrat, un des contractants n'exécute pas ou exécute mal ce à quoi il était tenu.

C'est dans ces sens que nous emploierons ces deux mots dans la suite de ce travail, et cela pour trois raisons.

La première est que à deux ordres de faits, qui, comme nous le verrons, sont régis par des règles différentes, il faut, dans un but de clarté et de netteté, donner deux dénominations distinctes permettant d'éviter toute confusion.

Les Romains l'avaient déjà compris et réalisé, au moins en partie ; la réparation du tort causé à un particulier se faisait par l'action ex lege aquiliae sanctionnant de plus en plus largement les quasi-délits ; tandis que l'exécution du contrat ou son équivalent se poursuivait par l'action même du contrat.

Il est un deuxième motif qui aurait pu aussi nous pousser à adopter cette terminologie. C'est une raison d'étymologie et de bon sens. Dans notre droit, en effet, quand un dommage illicite, délit ou quasi-délit, est causé, on exige que la victime prouve, pour obtenir une indemnité, une faute de l'auteur. Il ne s'agit pas de notion objective, mais subjecti-

(1) Saintellette. — De la responsabilité et de la garantie, 1884, page 28.

ve ; et à cela correspond très bien, à notre avis, le mot « responsabilité », qui découle du verbe latin « *respondere* », lequel signifie non pas simplement être obligé de payer, mais répondre, c'est-à-dire subir les conséquences de certains de ses actes et, par là, exprime bien l'idée de faute.

Au contraire, chez nous, quand un contrat reste inexécuté ou est mal exécuté, on ne se demande pas si celui à qui cette exécution incombait est en faute, mais on exige qu'il prouve, pour s'exonérer, un fait extérieur à lui, une cause étrangère (art. 1147), fait d'un tiers, cas fortuit et de force majeure. Et ici, il nous semble que le mot « responsabilité », qui contient un idée de faute, ne convient plus, et qu'il est préférable d'employer le mot « garantie », pris dans le sens de parole donnée, d'assurance contractuelle.

Il reste enfin une troisième raison, justifiant l'appellation que nous prétendons appliquer aux deux ordres de faits en question : c'est que cela semble, à en croire les textes du Code civil lui-même, être l'intention de ses rédacteurs.

Ainsi, pour le mot « responsable », citons les principales applications :

Art. 1382. — « Chacun est responsable du dommage. »

Art. 1384. — « On est responsable. »

De même, les articles 1385 et 1386. L'article 59, sur les registres de l'état-civil.

Dans le Code de commerce l'art. 216.

Au contraire, s'agit-il d'un contrat non exécuté ou mal exécuté, ce sont alors les mots « garantie, garant », que nous allons trouver ; ainsi, les articles 1625, 1641, 1691, sur la vente. L'art. 884, sur la garantie pour trouble et éviction procédant d'une cause

antérieure au partage. Les articles 1721, 1725, pour le bailleur, et bien d'autres encore (1).

Sans doute, parfois, soit pour éviter une répétition, soit par suite d'une confusion, le mot « responsabilité » se trouve-t-il là où il faudrait « garantie », mais il n'en reste pas moins que ce sont là de pures exceptions, qui, lorsqu'elles se rencontrent, semblent d'ailleurs détonner avec le texte.

Ces raisons nous paraissent suffisantes pour expliquer l'adoption de ces deux expressions.

Supposons maintenant qu'au cours de l'exécution d'un contrat, le débiteur subisse un dommage corporel. Il importe, au point de vue général, de lui fournir les moyens de faire réparer le dommage dont il est victime. Quelles sont donc les solutions que l'on peut concevoir à ce sujet ?

Faisons ici pour un contrat donné — pour le contrat typique de transport — ce que nous aurons plus tard à refaire pour d'autres contrats, et voyons, sans préjuger le fond, quelles positions peuvent être adoptées.

Voici un contrat de transport : un voiturier s'engage à conduire, moyennant un prix fixé, un client en un lieu donné. Au cours de ce contrat, par suite d'un accident, le voyageur est blessé. Quels moyens aura la victime pour obtenir réparation du dommage causé ?

Si nous nous en tenons aux textes du Code civil, tels qu'ils étaient interprétés en 1804, une première position apparaît immédiatement. La victime va pouvoir, sur le terrain de l'art. 1382, prouver une faute quelconque du transporteur, et, si elle prouve aussi que cette faute lui a causé le dommage dont elle souffre, elle sera indemnisée. Cette première position est d'ailleurs

(1) Articles 2270, 1693, 1750, 886 du Code Civil.

(2) Articles 1792, 2270, 1783 du Code Civil.

plus théorique que réelle, car deux autres moyens s'offrent à la victime.

D'abord, conformément à ce qui fut le désir de certains auteurs, désir qui semble avoir été ensuite admis par notre jurisprudence, on peut dire qu'à côté de l'obligation principale du voiturier, qui est le transport du voyageur en un lieu convenu, il y a une obligation accessoire, tacite, qui est le transport du voyageur sain et sauf au lieu convenu, l'*obligation de sécurité*. Il ne s'agira plus d'une faute sur le terrain de l'art. 1832, mais d'un contrat qui reste inexécuté ; comme le dit M. Josserand (1), « on distingue aujourd'hui des contractants là où jadis, en ce qui concerne un rapport obligatoire donné, on ne discernait que des tiers ».

Mais il est une troisième solution, plus moderne encore, et que certains auteurs prétendent devoir être adoptée. Elle consiste à appliquer aux accidents du genre de celui sur lequel nous raisonnons, la responsabilité dérivée des choses inanimées qui résulte de l'article 1384, premier alinéa, in fine, dont la portée a été étendue par la jurisprudence.

On peut dire que la question se résume en ceci : y a-t-il garantie de sécurité ? y a-t-il responsabilité ? et, s'il y a responsabilité, est-elle fondée sur l'article 1382 ou sur l'article 1384 ?

Quelle est, de ces trois positions, celle qui est adoptée par la jurisprudence ? Quelle est celle qui est préférable en législation et en équité ? c'est ce que nous examinerons plus tard ; voyons maintenant quelles sont les conséquences que chacune des solutions possibles comporte.

Pour la netteté des développements, nous croyons

(1) Josserand. — Cours de Droit civil positif français, II, page 237.

pouvoir examiner ces conséquences à deux points de vue.

Au point de vue de l'existence de la responsabilité ou de la garantie.

Au point de vue des effets de la responsabilité ou de la garantie.

SECTION II

INTERETS AU POINT DE VUE DE L'EXISTENCE DE LA RESPONSABILITE OU DE LA GARANTIE

Faisons à ce sujet trois sortes de distinctions et examinons ces intérêts.

1° Quant à la naissance de la responsabilité ou de la garantie.

2° Quant à l'exercice des actions en responsabilité ou en garantie.

3° Quant à l'extinction des actions en responsabilité ou en garantie.

§ I. — INTÉRÊTS QUANT A LA NAISSANCE DES ACTIONS EN RESPONSABILITÉ OU EN GARANTIE

Ici encore, nous pouvons distinguer divers intérêts dont les trois premiers sont accessoires ; ils concernent :

1° La Capacité, nécessaire pour engager la responsabilité ou la garantie ;

2° La Responsabilité ou la Garantie pour autrui ;

3° La Mise en demeure.

Le quatrième est, au contraire, primordial, et concerne les clauses d'irresponsabilité.

Examinons rapidement ces intérêts :

1° CAPACITÉ.

On peut relever une première différence en ce qui concerne le degré de capacité nécessaire. En effet, on se montre plus exigeant en ce qui concerne la garantie contractuelle qu'en ce qui concerne la responsabilité délictuelle.

En matière de responsabilité délictuelle, notre droit va se borner à exiger tout simplement le discernement. Par suite, si, dans les problèmes que nous avons à étudier, nous adoptons la position délictuelle, c'est le seul discernement que nous aurons à rechercher chez l'auteur de l'accident.

Au contraire, la garantie contractuelle n'existe que si le contrat est valable et, entre autres conditions, cette validité suppose la capacité juridique pleine et entière des contractants, ou, si cette capacité n'est pas entière, qu'elle soit complétée par les habilitations requises. Si c'est cette position que nous adoptons dans l'examen des diverses situations juridiques qui nous intéressent, c'est plus que le discernement que nous devons exiger de l'auteur du dommage, mais la pleine capacité juridique.

Observons d'ailleurs que, quant au problème qui nous intéresse, la solution sera plus théorique que pratique, car, le plus souvent, celui qui est à la tête d'une entreprise ou qui exerce une profession pouvant entraîner une dette de sécurité sera arrivé à une maturité d'esprit suffisante pour justifier une garantie contractuelle aussi bien qu'une responsabilité délictuelle ; de sorte que la situation de la victime sera, à ce point de vue, aussi bonne avec la première situation qu'avec la seconde.

2° RESPONSABILITÉ OU GARANTIE POUR AUTRUI.

Ici encore, nous plaçant toujours au strict point de vue des rapports qui nous intéressent et non de toutes les questions auxquelles responsabilité et ga-

rantie peuvent donner naissance, nous allons examiner les conséquences différentes des positions adoptées.

Remarquons que c'est depuis peu de temps que la question s'est posée sous forme directe, car, pendant longtemps, la jurisprudence et la doctrine, confondant deux notions, se bornaient, en ce qui concerne la garantie contractuelle pour autrui, à renvoyer à l'art. 1384.

Il semble, au contraire, que la distinction doit être faite, tant au point de vue des principes qu'au point de vue pratique.

Si, en effet, l'existence de la garantie contractuelle pour autrui n'est pas, à la différence des droits étrangers (1), expressément formulée dans notre droit, son existence ne nous paraît pourtant pas douteuse (2). Cela ressort d'abord des textes, par exemple de l'article 1245, qui déclare le débiteur tenu des détériorations causées par les personnes dont il est responsable, et aussi des divers articles répétant pour des contrats spéciaux la même chose (3).

D'ailleurs, indépendamment de ces textes, la garantie contractuelle du fait d'autrui résulte du principe objectif qui préside dans notre droit à l'exécution des contrats. Il n'y a pas, en effet, à se demander si le débiteur est ou non en faute, mais si le fait, si la cause étrangère (1147), qu'il prétend devoir l'exonérer, possède entre autres caractères une extériorité suffisante ; et il n'est pas douteux que cette condition n'existera pas quand l'inexécution proviendra de personnes que le débiteur emploie comme aides ou auxiliaires pour l'aider dans l'exécution d'une obligation, ou

(1) C. Allemand, 2268. C. fédéral des obligations, art. 101.

(2) Voir à ce sujet Becqué : Responsabilité d'autrui en matière contractuelle, *Revue trimestrielle*, 1914, p. 251.

(3) Articles 1735, 1794, 1953, 1782, 1783, 1784 Code civil ; 97, 98, 103, 104, Code de Commerce.

qu'il se substitue dans cette obligation. Le fait de ces personnes ne libérant pas le débiteur, il reste tenu pour elles. Par là, cette garantie contractuelle du fait d'autrui ressemble à la responsabilité du fait d'autrui qui est une responsabilité objective, au moins en ce qui concerne les maîtres et les commettants.

Il n'en reste pas moins que des différences profondes existent, suivant que l'on adopte l'une ou l'autre solution. Ces différences vont immédiatement nous apparaître à cinq points de vue :

- a) Au point de vue des personnes dont on doit répondre ;
- b) Au point de vue des faits dont on doit répondre ;
- c) Au point de vue de l'étendue de la responsabilité et de la garantie ;
- d) Au point de vue des clauses d'exonération ;
- e) Au point de vue des recours contre les personnes dont on répond ou dont on est garant.

a) Personnes dont on doit répondre.

Si l'on admet qu'il y a une garantie de sécurité inhérente à un contrat principal, toute personne qui n'est pas étrangère à l'auteur du dommage et qui dépend au contraire de lui, pourra mettre à sa charge une obligation de réparation, et cela qu'il s'agisse d'un substitut, c'est-à-dire de celui qui exécute l'obligation à la place du débiteur, ou d'un auxiliaire, d'un aide qui collabore avec le débiteur. On ne peut donc donner une liste limitative des personnes dont le débiteur répond, cela dépend des circonstances.

Au contraire, en matière délictuelle, le nombre des personnes dont on répond est beaucoup plus restreint et est fixé par la loi, car la liste de l'art. 1384 est limitative.

b) Faits dont on répond.

Dans le domaine contractuel (si c'est dans ce domaine que nous avons classé la situation envisagée),

le débiteur, garant, d'après les principes objectifs de notre droit, de son simple fait, sera donc aussi garant du fait simple, même non fautif, de son préposé, puisque celui-ci lui est purement et simplement substitué. Si l'on prend la position contractuelle, on peut dire que le garant répond bien plus que de sa faute, car il répond non seulement de la faute d'autrui, mais aussi de son fait et du fait d'autrui.

Sur le terrain délictuel, au contraire, d'après l'opinion de la majorité des auteurs (1), il faudra que la victime du dommage commence à prouver une faute de l'enfant, de l'élève ou apprenti, des domestiques et préposés, et il faudra encore prouver que cette faute a été commise par des enfants mineurs habitant avec leurs parents, par des domestiques et préposés dans les fonctions où on les a employés, par des élèves et apprentis pendant le temps où ils étaient sous la surveillance des instituteurs et artisans.

c) Etendue de la garantie ou de la responsabilité.

Si nous admettons qu'il y a contrat, le débiteur, conformément au principe que nous avons rappelé, ne pourra échapper à son obligation de garantie de sécurité en prouvant que son préposé n'est pas en faute, pas plus qu'il ne le pourrait pour lui-même (il lui faudrait prouver une cause étrangère (1147).

Ne voyons-nous dans le dommage causé qu'un simple délit, il faut alors sous-distinguer.

En effet, pour les maîtres et commettants, à supposer qu'il s'agisse de pareils personnages, d'après l'article 1384, la responsabilité qui pèse sur eux est irréfragable et la preuve de leur absence de faute ne suffirait pas, ici non plus, à les exonérer. Ce qui atténue

(1) Certains auteurs disaient qu'ici encore le simple fait suffirait (Baudry-Lacantinerie et Barde : « Des obligations », p. 645). Cela est repoussé car, dans notre droit, la responsabilité délictuelle suppose une faute de l'auteur du dommage.

les différences à ce point de vue avec la garantie contractuelle.

Au contraire, pour les pères et mères, pour les instituteurs et artisans, l'art. 1384 leur permet de s'exonérer en démontrant leur absence de faute.

d) Clauses d'exonération.

Ici, (comme d'ailleurs nous le verrons plus tard en étudiant ces clauses en ce qui concerne le fait personnel) la solution du problème posé par la validité de ces clauses n'est pas nette, par suite d'une position incertaine de la jurisprudence.

En effet, en matière contractuelle il est très discuté de savoir si le débiteur peut formellement stipuler qu'il ne répondra pas de l'inexécution ou de l'exécution défectueuse imputable à ses auxiliaires. Sans doute, cela est prévu parfois par certains textes (1), mais, quand nous n'avons pas de textes spéciaux, la jurisprudence n'a pas une position bien nette.

Cela a été admis, au moins en partie, en droit maritime (2).

En droit terrestre, la question est encore plus incertaine (3).

(1) Ainsi admis par les articles 98 et 99 Code Commerce.

Prohibé par 103 Code Com., modifié par la loi Rabier du 17 mars 1905.

(2) Admis au moins en partie en matière de transport maritime, pour la clause par laquelle l'armateur s'exonère, dans le connaissement, de la responsabilité qu'il encourt envers le chargeur à raison des fautes du capitaine de l'équipage (Cass. 14 mars 1877 ; D. 77, I, 449).

Au contraire, la validité de la clause identique pour les autres agents de l'armateur n'est pas pleinement admise et son seul effet est de renverser la charge de la preuve, de sorte que c'est au chargeur à prouver la faute des dits agents (Cass. 11 juillet 1892 ; D. 92, I, 456 ; 30 décembre 1907, Revue Internationale de Droit maritime, t. 23, p. 473).

(3) La même solution que celle indiquée à la note 2, in fine était admise pour les transports terrestres de marchan-

Nous verrons ce qu'il conviendrait de décider ici.

Mais il n'en reste pas moins que si l'on ne voulait pas voir dans une espèce un contrat entraînant une dette de sécurité mais seulement un délit, alors, les articles 1382 et suivants étant d'ordre public, rien ne pourrait permettre de s'exonérer.

e) Recours contre les personnes dont on répond ou dont on est garant.

Admettons-nous qu'il y a contrat ? Les recours contre l'auxiliaire varieront suivant les rapports contractuels liant le patron et ses employés ; et ces rapports pourront être extrêmement variés selon les circonstances.

Voyons-nous un délit ? Alors la recevabilité de l'action contre le patron aura, par hypothèse, démontré la faute du préposé auquel le patron pourra réclamer le montant de l'indemnité qu'il a déboursée, recours le plus souvent illusoire.

3° MISE EN DEMEURE.

Si nous nous occupons, très brièvement d'ailleurs, de cette matière, c'est pour essayer d'effacer une différence que l'on pourrait prétendre trouver entre les deux positions possibles. En effet, on dit qu'en règle générale, pour faire naître effectivement la garantie contractuelle, le droit à des dommages-intérêts, il faut une mise en demeure, celle-ci n'étant pas nécessaire s'il s'agit d'une responsabilité délictuelle fondée sur 1382.

Nous estimons que cela ne peut jouer ici, car, si

dises avant la loi du 17 mars 1905 prohibant ces clauses. Mais la jurisprudence semble revenir, en général, dans les autres domaines, à la nullité absolue de ces clauses : arrêt typique dans ce sens à propos de la faute des employés d'une gare (Cass. 27 novembre 1911 ; D. 1913, I, 111), disant qu'il n'est pas plus possible de s'exonérer d'avance par convention des fautes de ses préposés que de ses propres fautes.

nous adoptons la position contractuelle, nous prétendons voir au fond, dans l'obligation de sécurité, une obligation de ne pas faire à laquelle nous appliquerons donc l'article 1145, qui dit que, si l'obligation est de ne pas faire, celui qui y contrevient doit des dommages-intérêts par le seul fait de la contravention.

Sans doute, y a-t-il dans les situations que nous envisagerons l'obligation pour un des contractants de faire tout ce qui est en sa possibilité pour éviter de causer un dommage à la personne de son co-contractant, c'est donc là une obligation active ; mais nous estimons que celle-ci n'est qu'accessoire, subordonnée à l'obligation de ne pas faire, de ne pas causer un dommage à la victime. C'est à cette obligation principale que doit s'appliquer le principe général de l'article 1145.

Nous pensons donc, à ce sujet, ne pouvoir relever aucune différence.

4° CLAUSES D'IRRESPONSABILITÉ.

Ici, comme nous l'avons déjà signalé, les renseignements qui nous sont fournis par la jurisprudence sont loin d'être lumineux.

Sans doute, s'il est question d'un délit, la majorité de la doctrine et la jurisprudence admettent-elles que les clauses d'irresponsabilité sont alors nulles et de nul effet (1).

En matière de contrat, au contraire, il est généralement admis, en doctrine et en jurisprudence, que les clauses limitatives et exclusives de responsabilité sont valables; tout au moins quand elles n'exonèrent pas le débiteur de sa faute lourde ou de son dol.

Rappelons que deux sortes d'arguments justifient

(1) Chambre Civile, 27 juillet 1886 (D. 86, I, 8, note Ripert),
Chambre Req., 27 mai 1911 (S., 15, I, 113),
Paris, 10 juin 1926 (D. H., 1926, 397).

cette solution : d'abord l'accord des volontés qui, d'après l'art. 1134, constitue la loi des parties ; on peut tirer un argument, plus discutable à notre avis, de ce que la validité du contrat d'assurance de ses propres fautes étant admise, la validité des stipulations de non garantie doit l'être aussi, le créancier jouant en quelque sorte dans le contrat le rôle d'assureur du débiteur.

Il semblerait donc, théoriquement, que ces clauses, quand elles se rencontrent dans les actes où nous aurons admis l'existence d'une dette de sécurité, devront être, ou pleinement validées (1), ou avoir l'effet limité de changer d'épaules le fardeau de la preuve, effet que la jurisprudence se borne parfois à leur reconnaître (2).

Si cette question présente, à première vue, une grande importance, nous verrons plus tard que ce point doit rester et tend à rester, dans le domaine qui nous occupe, plus théorique que pratique.

Nous avons, par là, épuisé les questions relatives à la naissance de la responsabilité ou de la garantie. Examinons maintenant les différences, et par conséquent les intérêts, que l'on peut relever au point de vue de leur mise en œuvre, c'est-à-dire au point de vue des actions qui les sanctionnent.

§ II. — INTÉRÊTS QU'ANT A L'EXERCICE DES ACTIONS EN RESPONSABILITÉ OU EN GARANTIE

Ici encore, plusieurs questions vont pouvoir se rattacher à cet aspect du problème. Elles se posent au sujet de la compétence *ratione loci* et *ratione mate-*

(1) Chambre des Requêtes, 16 mai 1923 (S., 24, 1, 81, note Rousseau ; D., 25, I, 15).

(2) Civ. Cass., 9 nov. 1915 (D. 21, I, 23). En matière de dépôt : clause d'exonération de la responsabilité du dépositaire en cas de vol des marchandises déposées.

riae, au sujet de la charge de la preuve, au sujet de la liste des ayants droit au cas d'accident mortel. Nous signalerons enfin un intérêt plus accessoire en ce qui concerne la loi applicable en cas d'extranéité des parties.

1^o COMPÉTENCE RATIONE LOCI ET RATIONE MATERIAE.

Il s'agit ici surtout de la compétence « *ratione loci* »

Admettons que dans un contrat principal il y ait, parmi les clauses, une obligation de sécurité. Le tribunal compétent en cas de difficulté sera celui qui aura qualité pour connaître du contrat principal. Donc, en général, et sous réserve des conventions contraires, ce sera le tribunal du domicile du défendeur, c'est-à-dire en l'espèce de l'auteur de l'inexécution de l'obligation, ou bien, d'après l'article 59 C. Pr. Civile, en cas d'action concernant une société, ce pourra être le tribunal du lieu où se trouve le siège social ; d'après la jurisprudence, en cas d'accident concernant les compagnies de chemins de fer, le procès pourra aussi être porté devant le tribunal d'une gare principale.

Enfin, si les circonstances du procès faisaient que son attribution puisse être faite au Tribunal de commerce, d'après l'article 420 C. Pr. Civile, le tribunal dans l'arrondissement duquel le paiement doit être effectué peut être compétent (1).

Remarquons d'ailleurs qu'en vertu de la toute puissance de la convention des parties, celles-ci pourront faire, soit une élection de domicile et alors ce sera le tribunal de ce domicile qui sera compétent, soit mé-

(1) Remarquons que cette dernière circonstance se produit d'ailleurs plus rarement car, quand nous admettrons qu'il y a contrat dont la compétence ressort du tribunal de commerce bien souvent, le paiement ayant été effectué au préalable, nous tomberons par suite dans les hypothèses signalées plus haut.

me, d'après les principes admis, stipuler une clause attributive de juridiction à un tribunal déterminé. Cette dernière hypothèse sera assez fréquente, car ces clauses pourront être mentionnées sur des tickets de transport, sur des factures, sur des règlements de travail et elles seront présumées tacitement acceptées. Nous pouvons donc dire que, si un grand nombre de tribunaux peuvent se voir attribuer la connaissance du procès, cependant cela reste toujours subordonné à la volonté des parties.

Supposons maintenant que, refusant d'admettre la présence d'un contrat, nous voyons dans le tort causé à la victime, le résultat d'un délit. A qui alors attribuer la compétence ?

Ici, remarquons d'abord qu'il ne peut être question de volonté des parties ; c'est la loi qui règle d'une manière souveraine la compétence. C'est pourquoi, d'après l'article 59, la compétence appartient au tribunal du domicile du défendeur : ce qui enlève à première vue tout intérêt aux distinctions que nous avons à rechercher, car la solution ressemblerait beaucoup à celle que nous avons trouvée pour la position contractuelle.

Mais l'article 59, complété par la loi du 26 novembre 1923, ajoute :

« La demande en réparation du dommage causé par
» un délit, une contravention, ou un quasi-délit, pour-
» ra être portée devant le tribunal du lieu où le fait
» dommageable s'est produit. »

Et si en matière contractuelle nous avons déjà vu que le principe de la compétence du tribunal du lieu du domicile du défendeur comportait des modalités, nous n'avons pas trouvé de solution comparable à celle qui résulte de la loi du 26 novembre 1923 ; par suite, la victime aura, le cas échéant, plus de facilité pour faire la preuve qui lui incombe.

Nous pouvons aussi relever un autre intérêt en ce qui concerne la compétence « *ratione materiae* ».

S'agit-il d'un contrat : alors le tribunal civil sera seul compétent.

S'agit-il d'un délit civil constituant aussi un délit pénal : alors le demandeur pourra, à son choix, porter son action en dommages-intérêts, soit devant le tribunal criminel compétent pour statuer sur l'action publique, soit devant le tribunal civil.

2° CHARGE DE LA PREUVE.

Voici, sans examiner les discussions sur l'unité de la faute et sur l'unité de preuve, ce qui est généralement admis dans le parallèle bien souvent tracé entre la responsabilité délictuelle et la garantie contractuelle.

En matière de délit, dit-on, c'est à celui qui se prétend créancier, en vertu d'un acte illicite, de démontrer le dommage provenant de la faute d'un tiers.

En matière de contrat, le créancier n'aura qu'à prouver l'inexécution ou la mauvaise exécution, et c'est au débiteur qu'il appartiendra d'établir la provenance d'une cause étrangère propre à amener sa libération.

C'est là, dans la doctrine traditionnelle, le principal intérêt du problème dont nous nous occupons (1). Mais les temps ne sont plus où la jurisprudence se bornait à appliquer les textes. D'ailleurs, déjà dans les premiers temps du Code Civil, et sans en appeler encore à l'art. 1384, al. 1, in fine, si nous supposons que la question de la présence d'un délit ou d'un contrat se pose à propos de circonstances où il s'agissait, soit d'un animal, soit d'un bâtiment dont la rui-

(1) Sauzé. — De la responsabilité de patron vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels. *Revue critique*, 1883, p. 596.

ne est causée par un défaut d'entretien ou un vice de construction, les deux positions n'auraient aucun intérêt à être distinguées au point de vue de la charge de la preuve, par suite des deux présomptions établies par les articles 1385 et 1386 Code civil.

Aujourd'hui, non seulement la victime d'un délit aura, dans certains cas, le bénéfice de ces deux articles, mais elle aura, d'après la dernière position de la jurisprudence, la ressource d'invoquer l'article 1384, 1^{er} al., in fine, dans tous les cas, et ils sont nombreux, où il s'agira d'une chose inanimée. En effet, si cela se présente, il suffira à la victime d'établir que la chose d'où lui vient le dommage dont elle souffre était sous la garde d'un tiers pour mettre à la charge de celui-ci une obligation de réparation intégrale.

3° AYANTS DROIT AU CAS D'ACCIDENTS MORTELS (1).

Supposons qu'au cours d'une des situations juridiques que nous aurons plus tard à examiner, la victime d'un accident trouve la mort par suite des blessures qui lui sont causées (2). Quelles seront les personnes qui pourront agir en réparation du préjudice ?

(1) La portée de ce problème étant très grande et son étude approfondie devant nous entraîner trop loin, nous nous bornerons à signaler dans ce travail, les principaux points du problème.

Voir à ce sujet, Labou : « Les ayants droit à indemnités à la suite des accidents mortels : (D. H. 1931, ch. p. 21).

(2) Sans doute y a-t-il eu des controverses pour le cas de mort instantanée ; mais quand pourra-t-on dire qu'il y a mort instantanée ?

M. Roger (Manuel juridique théorique et pratique des transports), dit qu'elle ne se produit jamais. En réalité, la mort peut être parfois instantanée, dans le cas de foudre par exemple ; mais, dans les cas qui nous intéressent, on peut admettre que le blessé a survécu à l'accident, ne serait-ce qu'une seconde. Nous ne nous occuperons donc pas, ici, de controverses qui sont nées au cas de mort instantanée.

La réponse variera, semble-t-il, suivant la solution qui aura été donnée à la question de savoir s'il s'agit d'une responsabilité délictuelle ou d'une garantie contractuelle.

S'agira-t-il d'une responsabilité délictuelle : alors la liste des personnes qui peuvent agir en indemnité n'est pas limitative (1). Rappelons en effet, que la jurisprudence a autorisé bien des gens à invoquer non seulement le dommage matériel, mais aussi le dommage moral qui leur est causé. En effet, à côté des héritiers de la victime qui recueillent, comme nous le verrons, les droits et actions de leurs auteurs, nous rencontrons le conjoint survivant, les parents et les alliés abstraction faite de toute vocation héréditaire, le fiancé, l'associé privé d'un collaborateur utile, le patron qui perd un auxiliaire précieux, l'Etat obligé de verser une pension à la veuve ou aux enfants de la victime, l'enfant naturel, l'enfant adultérin, la concubine et même... le département pour la douleur causée par la mort d'un pupille de l'assistance.

S'agira-t-il d'une garantie contractuelle : alors la liste des ayants droit sera, à première vue, beaucoup plus courte, puisque, en principe, seuls les héritiers peuvent agir du chef de leur auteur qui leur a transmis ses actions (2). D'ailleurs, comme nous le verrons, puisqu'ils exercent une action contractuelle, ils ne sauraient invoquer que le dommage matériel, mais non le dommage moral.

Mais, bien qu'il soit question d'une garantie contractuelle, d'autres personnes, à qui l'action n'est pas formellement reconnue, ne peuvent-elles alors, se plaçant sur le terrain délictuel, réclamer la réparation du

(1) Voir à ce sujet les décisions citées par M. Josserand, Cours de Droit civil positif français, t. II, n° 466.

(2) Contra. Josserand (D. 1929, 2, 161).

Esmein, t. VI, Planol et Ripert, n° 658, p. 891, note 3.

dommage qui leur est causé ? Il le semble bien ; en effet, si la majorité de la doctrine et de la jurisprudence se refuse à reconnaître à une personne déjà titulaire d'une action fondée sur un contrat le droit de l'abandonner pour la fonder sur l'article 1382 et suivants (1), par contre, rien n'empêche une personne qui ne possède pas une action en garantie d'exercer une action en responsabilité, même si la cause de celle-ci se trouve dans la violation d'un contrat où elle n'est pas partie, auquel elle se trouve donc étrangère en vertu de l'article 1165 du Code civil. C'est bien là ce qui semble avoir été admis (2). Il n'y a pas là, d'ailleurs, une exception à l'article 1165, comme le veut M. Lalou, mais une simple application de l'article 1382. En un mot, s'il n'y a pas cumul au profit de la même personne, il y a cumul au profit de personnes différentes.

D'ailleurs, des décisions sont allées jusqu'à reconnaître que certaines de ces personnes, quoique n'ayant pas été parties au contrat et quoique n'étant pas héritières de la victime, pouvaient exercer une action contractuelle en vertu d'une stipulation pour autrui, dans laquelle elles jouaient le rôle de tiers bénéficiaire, et le

(1) André Brun « Rapport et domaine des responsabilités délictuelle et contractuelle », Thèse Lyon, 1931. — Josserand, op. cit., tome II, n° 483 et suivants.

Civ. 21 novembre 1911, (D. 13, I, 249, note Sarrut).

Civ. 11 janv. 1922 (D. 22, I, 16 ; S. 24, 5, 105, note Demogue).

6 avril 1927 (D. 1927-I-111).

(2) Dans ce sens. Rennes, 18 juin 1906 (Rev. trim., 1907, p. 97).

Ch. crim. 3 mai 1913 (D. 1916, I, 77).

Rouen, 13 mai 1924 (Gazette Trib., 16 nov. 1924).

H. Lalou (1382 contre 1165 ou la Responsabilité des tiers à l'égard d'un contractant et d'un contractant à l'égard des tiers), D. H., 1928.

Demogue. Traité des obligations en général, p. 65, n° 1247.

débiteur de sécurité le rôle de promettant ; cette stipulation ayant pour objet la réparation du dommage personnel qui leur est causé par l'inexécution du contrat (1).

Quoi qu'il en soit, il semble bien que la seule différence qui puisse être faite ici entre la position délictuelle et contractuelle est que dans le premier cas, tous les titulaires de l'action peuvent réclamer réparation du dommage moral. Dans le deuxième : les héritiers, n'ayant pas le pouvoir d'opter entre la position contractuelle et délictuelle, ne pourront alléguer que le dommage matériel, mais les autres personnes qui exerceront leur action en la fondant sur l'art. 1382 pourront invoquer indifféremment l'un ou l'autre des dommages.

4^e. LOI APPLICABLE EN CAS D'EXTRANÉITÉ DES PARTIES.

Le droit international privé va nous fournir un autre motif de distinction.

Il faut supposer que, dans un cas susceptible de retenir notre attention, les deux parties ne sont pas de nationalité française, et il faut savoir, au sujet d'un litige quelconque qui s'est élevé à propos d'un dommage causé à l'une d'elles, quelle loi va s'appliquer.

En matière de contrat, d'après la position qui semble être celle de la jurisprudence et de la doctrine (2), c'est, d'une manière générale, la loi du lieu où le contrat a été conclu qui doit s'appliquer. Cette solution, qui s'appuie d'abord sur l'art. 1159, aux termes duquel ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où ce contrat a été conclu, peut aussi

(1) Dans ce sens, Trib. civil de Bourgoïn, 8 octobre 1920. Sous Grenoble, 16 mars 1921 (D. 22, 2, 25).

(2) Tribunal de Commerce de la Seine, 24 février 1897 (Clunet, 97, p. 822).

Cour Douai, 5 décembre 1901 (Clunet 1902, p. 301).

se justifier par diverses bonnes raisons aussi logiques que juridiques (1), et c'est cette solution que nous devons appliquer si nous avons admis qu'il existait un contrat.

En matière de responsabilité délictuelle, ce n'est plus la loi du lieu où le contrat a été conclu que nous allons voir jouer. En effet, supposons que nous ayons admis dans un cas la possibilité d'une responsabilité délictuelle ; et que la victime d'un dommage ainsi causé essaye d'obtenir réparation en cherchant à établir que les conditions nécessaires à l'obtention d'une indemnité sont réunies : deux principes dominant à ce sujet notre législation (2). Non seulement il faudra que l'acte dommageable ne soit pas permis par la loi française, mais encore, et surtout, il faudra, en vertu du principe « *neminem loedit qui suo jure utitur* », que l'acte incriminé soit considéré comme illicite par la loi du lieu où le délit s'est accompli (3).

Ce ne sera donc plus, si la position délictuelle est adoptée, de la loi du lieu du contrat que le juge aura à s'occuper, mais surtout de la loi du lieu où le délit aura été commis (4). Ce lieu pouvant, dans certains cas, ne pas être unique (5).

Signalons en terminant que ceux qui, comme M. Planiol, prétendent voir dans la responsabilité délictuelle

(1) Valéry. — Manuel de Droit inter. privé. Les Obligations, p. 980.

(2) Valéry, op. cit., p. 972.

(3) Chambre Civile, 1er mai 1888 (Clunet, 9, 664).

(4) Remarquons qu'il ne s'agit ici que de délit commis par deux étrangers dans un autre pays que le nôtre, car s'il s'agissait d'un délit commis par un étranger, de quelque nationalité qu'il fût, en France, il suffirait alors que notre droit considère le fait comme constituant un délit pour rendre l'action recevable, et cela en vertu du caractère d'ordre public des lois qui régissent la matière des délits.

(5) Il suffit de supposer un transport international

la violation d'une obligation préexistante, découvrent un autre intérêt (1), qui, s'il existait vraiment, n'en resterait pas moins très secondaire, très théorique et très atténué par suite de la tendance de la jurisprudence. C'est au sujet des pouvoirs de la Cour de Cassation.

La question se poserait quand il s'agirait de savoir l'objet, le contenu, l'étendue de l'obligation contractuelle ou du devoir légal dont la violation seule fonderait l'action du demandeur.

Pour interpréter un contrat, en effet, les juges du fond possèdent un pouvoir souverain, ne laissant pas place à un recours en cassation. (2).

L'interprétation des devoirs légaux étant, au contraire, soumise au contrôle de la Cour de Cassation, celle-ci peut, en matière de délit ou quasi-délit, casser la décision des juges du fait comme ayant violé la loi. Par suite, si nous avons admis la présence d'un délit, et si nous adoptons les principes des auteurs qui voient dans le délit la violation d'une obligation légale, nous admettrons en notre matière le contrôle de la Cour de Cassation, que nous refuserons, au contraire si nous avons admis la position contractuelle.

Il n'est pas nécessaire d'insister sur le caractère théorique de cet aspect du problème, surtout si l'on se rappelle que, depuis quelque temps, la Cour Suprême a cherché à réglementer le pouvoir des juges du fond en matière d'interprétation des contrats, et qu'elle a admis, entre autres corrections, que leur décision pourrait être cassée quand elle dénaturait les conventions en méconnaissant des clauses claires et précises.

(1) Responsabilité et contrat (Meigné, Thèse Lille, 1924).

(2) Admis depuis l'arrêt de 1808 (2 février), rendu conformément aux conclusions du Procureur Général Merlin, S. chron.. 1808.

§ III. — INTÉRÊT QUANT A L'EXTINCTION DES ACTIONS
EN RESPONSABILITÉ OU GARANTIE

Le seul intérêt qui nous paraît devoir être indiqué concerne la prescription de l'action.

A première vue, cet intérêt n'apparaît pas ; en effet, en matière délictuelle, la prescription est normalement de 30 ans, et elle est de la même durée qu'en matière de contrat, sous réserve des exceptions apportées par certains textes (1), lesquels ne concernent pas notre matière. Cependant, il apparaîtra si nous descendons dans les détails d'organisation de la prescription.

D'abord, en ce qui concerne l'efficacité de la volonté des parties.

S'agit-il d'un contrat : la prescription, qui ne peut être augmentée, pourra cependant, d'après la jurisprudence, être réduite par convention, car, dit-on, la libération du débiteur n'est pas contraire à l'intérêt général ; cette position admise, la possibilité de diminution de la durée de la prescription existera donc.

Si, au contraire, nous avons adopté la position délictuelle, comme en cette matière tout est d'ordre public, on ne peut pas concevoir que des conventions particulières viennent modifier les dispositions légales ; toutes clauses modifiant la durée de la prescription devront être déclarées nulles.

D'ailleurs, et c'est à ce sujet un second intérêt de distinction, si nous nous sommes placés sur le terrain délictuel, certaines circonstances vont pouvoir réduire la durée de la prescription normale.

Supposons, en effet, que le fait que nous aurons admis comme constituant un délit civil constitue en

(1) Articles 1792, 2270, 2276 du Code Civil.

même temps un délit pénal, alors l'action civile se prescrit par le même temps que l'action publique, c'est-à-dire par dix ans s'il s'agit d'un crime, par trois ans s'il s'agit d'un délit, ce qui sera le cas le plus fréquent, par un an enfin s'il s'agit d'une contravention (1).

Si nous nous sommes, au contraire, placés sur le terrain contractuel, il n'en est plus ainsi. Citons, à ce sujet, Aubry et Rau (2).

« La règle d'après laquelle l'action civile se prescrit » par le même temps que l'action publique ne s'applique qu'à l'action civile proprement dite, c'est-à-dire à l'action qui exclusivement fondée sur le droit du demandeur à la réparation du dommage causé par un crime, un délit ou par une contravention a pour objet unique la réparation du dommage. Elle est étrangère aux actions en dommages intérêts dérivant d'un droit préexistant au délit et indépendant de l'obligation de réparation à laquelle le délit a pu donner naissance. »

C'est cette dernière solution qui se présentera dans les situations juridiques que nous envisagerons si nous avons admis le principe de la dette contractuelle de sécurité. Donc il ne saura plus être question de solidarité entre action civile et publique. Cette distinction a été très nettement faite en Jurisprudence (3).

Ce sont là, semble-t-il, les seuls intérêts que l'on puisse relever à ce sujet. Sans doute, quant au point de départ des deux prescriptions, pourrait-on dire que,

(1) Articles 637, 638 C. I. C.

(2) Cours de Droit Civil français, t. 4, 445, pages 452, 453.

(3) Ainsi un arrêt de la Cour d'Aix du 16 juillet 1931 (D. 32-2-5) nous dit « Qu'au contraire, lorsque l'action civile trouve sa base dans une cause préexistante au fait dommageable, notamment dans un contrat, la prescription de l'article 638 ne saurait s'appliquer... »

alors que quand il s'agit d'un délit c'est l'acte, le fait dommageable, qui sert de point de départ, quand il s'agit d'un contrat c'est l'exigibilité de l'obligation elle-même. Mais cela ne nous paraît d'aucun intérêt, car il nous semble logique de placer l'exigibilité de l'obligation au moment même où le dommage est causé à la personne de la victime ; car l'obligation de sécurité consiste pour nous, rappelons-le, en une obligation de ne pas faire, laquelle est violée par le débiteur dès que le dommage est causé. Le point de départ sera donc le même que si nous avions admis qu'il s'agissait d'un délit.

Nous en avons, par là, terminé avec les intérêts réciproques que comportent les deux solutions, en ce qui concerne l'existence d'une responsabilité délictuelle ou d'une garantie contractuelle.

Examinons maintenant ceux qui peuvent exister en ce qui concerne les effets de ces deux positions.

SECTION III

INTERETS AU POINT DE VUE DES EFFETS DE LA RESPONSABILITE OU DE LA GARANTIE

Distinguons ici encore deux points de vue :

Le point de vue de l'étendue de réparation et celui des garanties attachées à cette réparation.

Logiquement ce point de vue devrait être examiné le second ; examinons le cependant le premier par suite de son caractère accessoire.

Nous rattacherons à cette section la question de la réparation du dommage moral.

§I. — GARANTIES ATTACHÉES A LA RÉPARATION.

Ici, il semble possible de diviser notre étude ; en effet, deux questions se présentent aux praticiens.

Sur quels biens la condamnation peut-elle être exécutée ?

Quelles sont les garanties spéciales d'exécution ?

1. Des biens sur lesquels la condamnation peut être exécutée.

Certes, le terrain de la distinction est ici limité, il convient cependant de le signaler. Il faut supposer que le débiteur est une femme dotale dont le contrat de mariage a déterminé l'étendue de la dot. D'après les solutions de la jurisprudence en cette matière (1), voici les conséquences qu'entraîne la position adoptée.

Est-ce de l'inexécution d'un contrat qu'il s'agit ? Alors dans tous les cas, même si l'on a pu démontrer une faute de la femme pour ne pas exécuter, les biens dotaux restent insaisissables.

Le dommage causé est-il au contraire le résultat d'un délit ? Dans ce cas, ce délit serait-il simplement civil, les biens dotaux de la femme pourront être saisis.

2. Garanties spéciales d'exécution.

Nous allons voir, dans deux matières spéciales, le créancier plus protégé quand il s'agira d'un délit que quand il sera question d'un contrat : c'est en matière de solidarité et de contrainte par corps.

Supposons d'abord qu'il ne soit pas ici question d'un débiteur, mais de plusieurs.

Avons-nous admis que nous sommes devant un contrat ? Nous devons en conséquence appliquer l'article 1202 du Code civil qui dit qu'en matière contractuelle la solidarité ne se présume pas et doit être expressément stipulée, ce que, évidemment, le plus souvent les débiteurs négligeront de faire.

Si c'est, au contraire, la présence d'un délit que nous aurons reconnu et alors même que celui-ci ne consti-

(1) Cass., 16 février 1890 (S. 81, I, 351).

Pau, 2 juin 1880 (S. 82, 2, 249).

tuerait pas un délit pénal, la Jurisprudence, par des décisions qu'elle a d'ailleurs diversement motivées (1), admet que la solidarité existe entre ces co-débiteurs délictuels.

En matière de contrainte par corps, la solution sera analogue. Si nous avons admis l'existence d'un contrat, l'action en garantie qui en résulte, étant une action purement civile et étant portée devant une juridiction civile, ne pourra, en aucun cas, depuis la loi du 22 juillet 1867, donner lieu à la contrainte par corps.

Avons-nous au contraire admis la présence d'un délit civil, si celui-ci constitue en même temps un délit pénal, la contrainte par corps sera possible pourvu que l'auteur de l'infraction, débiteur de dommages-intérêts, ait été déclaré coupable et condamné par une juridiction répressive.

§II. — ETENDUE DE LA RÉPARATION.

Il est, en effet, une différence que la presque totalité des auteurs, même les partisans de l'unité de faute, ne peuvent nier (2). C'est justement en ce qui concerne l'étendue de la réparation.

S'agit-il d'un contrat, des textes formels vont alors limiter l'étendue de la réparation.

En effet, si l'article 1149 donne au juge pour base de calcul de l'indemnité le « *damnum emergens* » et le « *lucrum cessans* », les articles suivants vont limiter la portée de ces dispositions.

L'article 1151 dit que même en cas de dol le débi-

(1) Au début, disait-elle, application par analogie de l'article 55 Code pénal. Plus tard, conséquence de cette idée que la faute est indivisible ou qu'il est difficile de déterminer la part exacte de responsabilité incombant à chacun. *Chambre Civile*, 2 juillet 1892 (D. 94, I, 561, note Levillain).

(2) *Planiol*, op. cit., n° 897.

teur ne doit réparer que ce qui a été une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention.

D'autre part, même parmi ces dommages directs, l'art. 1150 opère une distinction ; et il en ressort que lorsque il y a eu un dol du débiteur, tous les dommages directs doivent être réparés ; lorsqu'on ne peut relever l'existence d'un dol, alors les dommages-intérêts sont limités à ce que l'on a prévu ou pu prévoir lors du contrat.

S'agit-il d'un délit, alors les deux textes précédents, ne régissant que la matière des contrats, ne sont pas applicables ; et comme l'art. 1382 déclare simplement que l'auteur du dommage doit le réparer, la doctrine et la jurisprudence en ont conclu logiquement que l'auteur d'un délit civil est tenu de réparer l'intégralité du préjudice subi par la victime, sans distinction entre les dommages prévus et imprévus, sans tenir compte non plus du dol du débiteur (1)

On voit l'importance considérable que prend à première vue la position adoptée en ce qui concerne l'étendue de la réparation qui sera allouée au créancier. Supposons, en effet, qu'un personnage important, gagnant plusieurs centaines de mille francs par an, soit amené par suite d'une circonstance quelconque à prendre un billet de chemin de fer de troisième classe ; au cours de ce trajet, cet individu est victime d'un accident ; si on admet, comme nous verrons que l'a fait la jurisprudence, qu'il s'agit d'un contrat comportant une dette de sécurité, la Compagnie sera, semble-t-il, fondée à soutenir qu'elle peut limiter à

(1) Planol, op. cit, n° 896, Aubri et Rau, op. cit. t. III, p. 362 et 445.

Cass., 30 janv. 1826 (S. chronologique, 1826).

Laurent : Principes de Droit Civil, t. XX n° 523.

Demogue, ouvrage cité, t. IV, n° 460, p. 121.

un certain chiffre son indemnité. Elle prétendra, par exemple, qu'elle ne pouvait prévoir, en contractant avec la victime, que sa mort, en cas d'accident, entraînerait un préjudice pécuniaire aussi considérable.

Si, au contraire, on admet le défendeur à se prévaloir des art. 1382 et suivants, la Compagnie, ne pouvant plus se retrancher derrière les articles 1150-1151, devra fournir une réparation totale.

Telle est l'idée qui vient la première à la pensée et que n'ont pas manqué d'exposer certains auteurs (1). En réalité, dans les situations juridiques qui nous intéressent, elle ne résiste pas, comme nous essayerons de le montrer, à une analyse plus attentive des faits et des principes.

§III. — QUESTION DE LA RÉPARATION.

DU DOMMAGE MORAL

Ce n'est plus dans la loi que nous allons trouver la source de cette dernière distinction, mais bien dans la position de la jurisprudence. En effet, dans le problème qui nous intéresse, à côté du dommage matériel qui est causé par la violation du droit d'autrui, on peut concevoir un dommage moral pouvant consister, par exemple, dans la violation de l'intérêt d'affection de certaines personnes.

En matière de délit, malgré les controverses doctrinales qui ont pu s'élever, la réparation de ce dommage est unanimement admise par la jurisprudence, qu'il s'agisse de dommage causé directement à la personne (2) ou qu'il s'agisse de la violation d'intérêts d'affection

(1) M. Meigné, *op. cit.*, p. 116.

(2) Cour de Rouen, 25 novembre 1905 (D. 06-2-31),
Cour de Paris, 12 janvier 1904 (D. 1904-2-157).

en cas de décès de la victime (1). Les décisions de la jurisprudence dans ce sens sont fort nombreuses.

Au contraire, en matière de contrat, la jurisprudence se refuse à admettre la violation de cet intérêt moral. C'est ainsi que dans une affaire où un mari avait disposé, sans en avoir le droit, de tableaux de famille personnels à sa femme, le tiers qui les avait achetés se vit, après les avoir rendus, débouté de sa demande en dommages-intérêts, sous prétexte que l'inexécution de l'engagement pris envers lui ne lui avait causé aucun préjudice appréciable. Il en fut de même devant la Cour d'appel, où il poursuivait son action, en se fondant toujours sur le dommage moral qui lui avait été causé. Il alla en Cassation, mais là encore son point de vue ne fut pas admis (2).

Le dommage moral semble donc bien être écarté par la jurisprudence pour motiver une condamnation à dommages-intérêts résultant de l'inexécution d'un contrat.

De cette position jurisprudentielle résulte un grand intérêt en ce qui concerne le problème qui nous intéresse, puisque, suivant que nous aurons admis la position délictuelle ou contractuelle, la réparation du dommage moral sera ou ne sera pas admise.

Nous avons ainsi examiné dans ce chapitre préliminaire les divers intérêts que peuvent présenter chacune des solutions susceptibles d'être adoptées au sujet de certaines situations juridiques.

Voyons dans une première partie quelles sont les diverses variétés de situations au sujet desquelles la

(1) Chambre Criminelle, 15 décembre 1923 (D. 24-1-69).

Cour Aix, 6 mai 1872 (D. 73-2-57).

Cour Alger 23 mai 1892 (S. 94-2-62).

(2) Paris 27 mars 1873 (S. 74-1-477 ; D. 74-1-360).

question de l'existence d'un contrat ou d'un délit peut se poser et ce qui est décidé à ce sujet par la Jurisprudence.

Notre seconde partie sera réservée à l'examen de questions théoriques qui peuvent se faire jour au sujet des différentes positions possibles, ainsi qu'à l'étude objective des avantages et des inconvénients pratiques que peuvent présenter pour le débiteur et le créancier les solutions envisagées.

PREMIERE PARTIE

**ETUDE DES SITUATIONS
JURIDIQUES COMPORTANT
D'APRES LA JURISPRUDENCE UNE
OBLIGATION CONTRACTUELLE
DE SECURITE**

Examinons maintenant l'une après l'autre les situations juridiques au sujet desquelles l'adoption de la position de la responsabilité délictuelle ou de la garantie contractuelle a pu se poser, et demandons-nous quelle est l'exacte position prise par la jurisprudence.

A cet égard, envisageons d'abord le transport des personnes, dont les différentes variétés nous montreront déjà que le système de la jurisprudence est loin de posséder une unité complète.

Nous passerons ensuite au louage de services, où la question peut encore se poser malgré l'existence de la loi du 9 avril 1898.

En troisième lieu, l'étude des rapports, qui, d'après la jurisprudence, existent entre clients et médecin, retiendra notre attention.

Puis nous étudierons le contrat passé entre un tenancier de jeux forains et les usagers.

Nous nous demanderons ensuite ce que la jurisprudence décide dans les rapports entre les parents et les personnes auxquelles ils confient leurs enfants, puis pour ceux qui existent entre l'hôtelier et son client.

Nous examinerons enfin comment la question est tranchée en ce qui concerne divers contrats moins importants, tels que le contrat passé entre le maître de manège et son élève, ou entre le directeur d'un établissement de bains et ses clients, et ce qui est décidé dans le cas de mandat, de vente, de bail, de commodat, de dépôt.

CHAPITRE PREMIER

DU TRANSPORT DE PERSONNES

Il nous semble logique, étant donné que les solutions de la jurisprudence varient suivant les modes et les conditions de transport, de distinguer non seulement le transport terrestre et maritime du transport aérien, mais encore le contrat de transport rétribué, dont l'existence ne fait pas de doute, du contrat de transport gratuit, dont l'existence est plus incertaine.

SECTION I

TRANSPORT RETRIBUE

Dans ce contrat, qu'il s'agisse comme nous allons le distinguer de transport terrestre, de transport maritime ou de transport aérien, il n'est pas douteux, d'après la convention des parties et d'après ce qu'admet la Jurisprudence, qu'il existe une convention principale, expresse ou tacite, dont l'objet est le transport en un lieu fixé, moyennant un prix établi d'avance,

d'une personne (le transporté) par les soins d'une autre (le transporteur). Mais à cette obligation, à cette garantie de transport, s'ajoute-t-il une convention accessoire dont l'objet est le transport du créancier sain et sauf au lieu convenu ? En d'autres termes, y a-t-il une garantie de sécurité ?

Examinons donc la jurisprudence en distinguant les diverses variétés de contrat de transport.

§I. — TRANSPORT TERRESTRE ET MARITIME

1° EVOLUTION SUIVIE PAR LA JURISPRUDENCE.

Deux périodes peuvent être à ce sujet très nettement distinguées : la première s'étendant jusqu'à 1911, où la position change du tout au tout.

Citons, au sujet de la position antérieure à 1911, l'arrêt de principe du 10 novembre 1884. Voici l'espèce :

Un sieur R... fut tué en gare de G... par un train express en retard. Le tribunal de Clermont (Oise) débouta la veuve de sa demande, celle-ci n'ayant pas démontré la faute de la Compagnie et R... ayant fait preuve d'imprudence. D'où appel de la veuve R... qui soutient alors que l'article 1784, rendant le voiturier responsable de la perte et des avaries des choses qui lui sont confiées, devait s'appliquer par analogie au transport de personnes. La Cour d'Amiens répondit :

« Cet article n'est pas applicable au transport de voyageurs, qui reste placé sous l'empire du droit commun, et doit être réglé par application des articles 1382 et ss. du Code civil. »

On alla cependant en Cassation, en soutenant que l'article 1784 du Code civil avait été violé ; la responsabilité contractuelle de la compagnie étant engagée, disait-on, c'était à celle-ci à prouver pour s'exonérer

le cas fortuit ou de force majeure. Ce moyen ne fut pas admis par la chambre civile :

« L'article 1784 ne vise, par ses termes mêmes, que les voituriers responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées ; la règle de l'article 1784 n'est que l'application au dépôt nécessaire de la chose transportée entre les mains du voiturier du principe général des articles 1302 et 1315 du Code civil, sur la preuve de la libération. »

L'arrêt ajoutait :

« Le principe ne saurait être appliqué au transport de personnes par rapport auquel les règles de la responsabilité civile sont absolument fixées par les articles 1382 et suivants du Code Civil. » (1).

Cet arrêt paraît bien nous donner une exacte idée de la Jurisprudence de cette époque ; ce fut jusqu'à 1911 la position de la Cour de cassation (2) et de beaucoup de Cours d'appel (3).

Cependant, si la Cour de Cassation avait cru, par là, fixer une jurisprudence hésitante, il faut bien reconnaître que le but ne fut que partiellement atteint. Déjà le commentateur de l'arrêt, M Louis Sarrut, le critiquait nettement. Mais surtout diverses Cours d'appel et le Tribunal de Commerce de la Seine admettaient déjà le principe contractuel.

Sans doute, les décisions des Cours d'appel ne firent pas école ; mais elles sont suffisantes pour montrer une tendance qui, de plus en plus, se faisait jour et n'allait pas tarder à prendre son plein épanouissement.

(1) D. 1885-1-435, note Sarrut.

(2) Cassation, 13 mars 1895 (S. 95-I-258) ; 1^{er} mai 1899 (D. 99-I-558).

14 décembre 1903 (D. 1905-I-341).

(3) Poitiers, 6 février 1888 (S. 88-II-130).

Paris, 13 avril 1892 (D. 93-2-125).

Riom, 14 février 1894 (S. 95-2-45).

Un arrêt d'Aix du 12 décembre 1887 (1) disait :

« Attendu que le contrat de transport est commutatif, qu'en échange du prix payé ou à payer le voiturier assume l'obligation de conduire à destination la personne avec laquelle il traite ou la chose qu'elle lui confie avec tous les soins possibles ; que, par conséquent, si la personne ou la chose n'arrive pas, dans le temps voulu, au lieu et au point où se trouve exactement la destination, et sans dommage, la responsabilité du voiturier, le cas fortuit et la force majeure exceptés, est engagée. »

La Cour de Paris à différentes reprises a admis elle aussi la position contractuelle (2) et, dans un arrêt du 17 juillet 1892, elle nous dit notamment :

« Considérant que, par le fait que le jeune B... a pris place dans une voiture de la Compagnie et que celle-ci s'est chargée de son transport, il s'est formé entre les parties un contrat en vertu duquel la Compagnie a assumé l'obligation d'effectuer le transport avec le soin nécessaire pour que le voyageur arrive sain et sauf au lieu de destination. »

Dans le même sens, signalons un arrêt de Pau, rendu à la veille de 1911, puisqu'il date du 2 février 1910 (3). Celui-ci nous paraît caractéristique pour synthétiser la direction des idées.

« Attendu, dit-il d'abord, qu'il serait surprenant que le législateur se fût montré moins soucieux des personnes que des marchandises, et qu'après avoir prohibé, relativement à celles-ci, la clause de non garantie, dont le seul effet était de déplacer la charge de la preuve, il ait fait de la non garantie l'état légal du transport. Mais, attendu que les articles 1784 et 103 ne sont pas des dispositions exceptionnelles, mais l'application des principes généraux. Attendu qu'au moment où le contrat s'est formé, par la remise d'un billet à un voyageur, il a été entendu, sans que cela ait eu besoin d'être formellement stipulé, que la Compagnie ferait son possible pour transporter le voyageur à destination... »

(1) 12 décembre 1887 (S. 88-2-138).

(2) 27 juillet 1892 (D. 92-2-557).

24 juillet 1894 (D. 95-I-63).

(3) S. 1910-2-223.

Et l'arrêt ajoute :

« Que, si cet engagement n'avait pas été pris, le contrat n'aurait pas été formé et qu'aucun voyageur ne consentirait à contracter avec un transporteur, qui s'engagerait seulement à veiller sur ses biens, mais lui refuserait toute garantie de sécurité vis-à-vis de sa personne. »

D'ailleurs, comme nous le disions, ce n'étaient pas seulement les cours d'appel qui, par des décisions isolées, adoptaient parfois la position contractuelle, c'était aussi le tribunal de commerce de la Seine qui paraissait pencher vers cette solution (1). C'est ainsi que, le 13 avril 1885, ce tribunal décidait :

« Attendu qu'en prenant en charge la personne de la dame X..., la Compagnie Générale des voitures s'obligeait implicitement à la remettre saine et sauve à la destination indiquée, qu'il est intervenu entre elle et cette personne un véritable contrat de transport. »

Sans doute, en 1895 (2), le tribunal de la Seine suivit la solution de la Cour de Cassation, mais il n'en reste pas moins que la position délictuelle n'était pas unanimement approuvée et on ne doit donc pas s'étonner du revirement, si net, opéré en 1911 par la Cour de Cassation elle-même.

Voyons donc quelles sont les circonstances qui motivèrent l'arrêt de principe du 21 novembre 1911 (3) rendu en matière de transport maritime. Remarquons, chose curieuse, que ce n'est pas ici la victime d'un accident qui a voulu se placer sur le terrain contractuel, mais bien le transporteur, la Compagnie Transatlantique elle-même. Voici en quelles circonstances : le nommé Zbidi Hamida ben Mahmoud prit passa-

(1) 27 février 1889 (Le Droit, 10 mars 1189).

11 mars 1891 (Pan. Franç., 1892-2-58).

21 février 1894 (Pand. Franç., 1895-2-36).

(2) 29 mai 1895 (Pand. Franç., 96-2-16).

(3) D. 1913-1-249, note Sarrut.

S. 1912-1-73.

ge sur un bâtiment de la Compagnie pour se rendre de Tunis à Bône ; au cours de cette traversée, il fut blessé grièvement au pied par la chute d'un tonneau mal arrimé et assigna la Compagnie devant le Tribunal de Bône.

Mais l'article 11 des clauses du contrat de transport, insérées au dos du billet de passage remis à Zbidi, donnait compétence au Tribunal de commerce de Marseille pour connaître des difficultés auxquelles l'exécution du contrat de transport pourrait donner lieu. La Compagnie souleva l'incompétence ; par là elle reconnaissait donc qu'il y avait à sa charge, parmi ses obligations, une dette de sécurité, puisque la convention étant la loi des parties, il lui était possible de convenir de la compétence d'un autre tribunal, compétence que le voyageur, d'après les principes admis, était censé accepter par la simple remise du billet.

Le Tribunal de Bône d'abord, la Cour d'Appel d'Alger ensuite, voyant dans le dommage causé à Zbidi le résultat d'un délit, refusèrent d'admettre la prétention de la Compagnie.

On alla en Cassation, en soutenant qu'il y avait eu violation et fausse application des articles 1146 et ss., 1382 et ss., 1134 et ss., des règles en matière de compétence *ratione personæ* et *ratione loci*, violation de l'article 1^{er} de la loi du 20 avril 1810, en ce que l'arrêt avait refusé de faire application d'une clause claire et précise d'un billet de passage qui, pour le cas de litiges entre le transporteur et le passager, attribuait formellement compétence à un tribunal déterminé à l'exclusion de tout autre.

Cette fois, la Cour Suprême admit que l'obligation de sécurité faisait partie des obligations du transporteur ; par suite, une clause non viciée du contrat attribuant compétence à un tribunal déterminé, à pro-

pos de l'exécution de ce contrat, devait être déclarée valable ; et la Cour disait :

« L'exécution d'un contrat de transport comporte pour le transporteur l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination... »

La position contractuelle était donc admise.

Peu de temps après, le 27 janvier 1913, dans un contrat de transport de personnes, terrestre cette fois, la Cour de Cassation confirmait cette position, disant :

« Attendu que la délivrance d'un billet à un voyageur comporte par elle-même, et sans qu'il soit besoin d'une stipulation expresse à cet égard, l'obligation pour la Compagnie de chemins de fer, de conduire ce voyageur sain et sauf à destination ; que, dans les cas contraires, il y a manquement de la Compagnie à ses engagements et inexécution de la convention » (1).

Le 21 avril 1913, la Cour Suprême nous disait encore (1) :

« Attendu, d'une part, que la Compagnie de chemins de fer tenue, en vertu du cahier des charges, d'assurer le transport des agents nécessaires au service des postes, avait contracté par là même l'obligation de mener ces agents, comme tous autres voyageurs, sains et saufs à destination... »

C'était bien là admettre la position contractuelle.

Sans doute, quelques arrêts de peu postérieurs à 1911 admirent encore la position délictuelle, mais on ne peut, comme toute, voir là qu'une conséquence de la routine (2).

Nous aurons l'occasion de voir que certains auteurs, et non des moindres, ont proposé d'appliquer au problème qui nous occupe la règle posée par l'art. 1384, al. 2, in fine, posant le principe de la responsabilité du fait des choses, ce qui serait revenir, au moins en partie, à la position délictuelle. Nous discuterons plus loin l'opportunité de cette solution.

(1) D. 1913-I-249, note Sarrut, au sujet d'un pouvoir formé contre un arrêt de la Cour de Paris.

(2) Paris, 18 mai 1912 (S., 1912-2-255).

Rouen, 20 juillet 1912 (Revue critique, 1914, p. 215).

2° POSITION ACTUELLE EXACTE DE LA JURISPRUDENCE.

La position contractuelle de la Jurisprudence n'étant donc plus à discuter, il convient de la préciser. En effet, on peut concevoir de deux manières cette obligation de sécurité.

Elle pourrait signifier d'abord que le transporteur s'engage à ne pas causer d'accidents aux voyageurs en cours de transport ; et si, dans cette interprétation, le voyageur n'a pas à faire la preuve d'une faute délictuelle du transporteur, il doit cependant établir que celui-ci a manqué à son obligation, qu'il lui a causé un accident. Par exemple, s'il est tombé sur la voie, il faudra démontrer que cela provient de ce fait que la portière était mal fermée.

Elle peut, en second lieu, signifier que le transporteur s'engage à conduire le voyageur sain et sauf à destination, et, dans cette conception, il suffira au voyageur blessé de prouver l'existence du dommage causé ; ce sera au transporteur à démontrer, pour s'exonérer, la faute du voyageur ou la force majeure. Seule cette deuxième position comprend véritablement la dette de sécurité.

En faveur de la première solution on a pu, certes, invoquer la distinction qui existe entre le transport des marchandises et le transport des personnes.

Pour les marchandises, comme cela est prévu dans l'art. 1784 C. civ., il est normal d'appliquer la deuxième solution, les marchandises n'étant pas par elles-mêmes sources d'activité. Au contraire, les personnes restant dans le transport maîtresses de leurs mouvements, au moins dans une certaine mesure, l'accident peut leur être imputable. Nous reviendrons plus loin sur ces points.

Remarquons pour l'instant que la jurisprudence, qui adopte la position contractuelle souvent poussée par le but d'éviter les difficultés de preuve pour la

victime, devait être amenée à adopter la deuxième solution, et c'est ce qu'elle a fait.

C'est, en effet, cette large obligation que presque tous les arrêts qui consacrèrent la position contractuelle ont admise. Les arrêts déjà cités pourraient nous en fournir des preuves certaines (1). Citons des arrêts de date plus récente : c'est ainsi qu'un arrêt de la Cour Suprême, du 25 juillet 1922, nous dit formellement :

« Attendu que la Compagnie ne pourrait se libérer de l'obligation contractuelle de transporter sain et sauf le voyageur à destination en démontrant qu'elle, ou ses préposés, n'avaient commis aucune faute ; que, d'autre part, le voyageur n'est pas tenu de prouver la cause de l'accident, et qu'il lui suffit de prouver que l'accident s'est produit au cours du transport » (2).

Pour résumer l'examen que nous venons de faire de la position jurisprudentielle en ce qui concerne le contrat de transport terrestre des personnes, nous pouvons dire que c'est la position délictuelle qui l'emporte jusqu'en 1911, date à laquelle on constate un revirement en faveur de la position contractuelle qui triomphe définitivement.

Nous verrons, à ce sujet, que certains auteurs reprochent à la jurisprudence, à la fois de s'être substituée à la loi en usurpant son rôle, et d'avoir méconnu la volonté des parties, tandis que d'autres, au contraire, estiment qu'il y a là une appréciation très exacte des faits de la cause.

Quoiqu'il en soit, si chez nous la loi est restée muette, au contraire, dans certains pays dont la législation s'inspire de la nôtre, le législateur, supprimant toutes discussions, reconnaît formellement à la

(1) Arrêts déjà cités, de plus, Saumur, 28 février 1929 (Gaz. palais, 23 juin 1929) ; Paris, 18 avril 1929 (Gaz. palais, 23 juin 1929).

(2) D. 1923-I-210.

charge du transporteur une obligation, ou plutôt un devoir légal de sécurité (1).

§ II. — TRANSPORT AÉRIEN

La position contractuelle, qui avait été admise par la jurisprudence en ce qui concerne le transport de personnes par voie de terre ou de mer, n'a pas tardé à recevoir ici une extension logique

Sans doute, les entrepreneurs de ce genre de transport soutinrent-ils que leur industrie, fruit du progrès moderne, faisait naître des risques plus nombreux que ceux des modes de transport jusqu'alors en vigueur ; et, dirent-ils, en mettant à notre charge une trop lourde obligation de sécurité, on compromet un moyen de locomotion dont l'avenir est plein de promesses.

La jurisprudence n'a pas cru, avec raison, devoir s'arrêter à une telle considération. Voici le raisonne-

(1) C'est ainsi que la loi Belge du 25 août 1891, art. 4, consacrant le triomphe de la doctrine de Saintellette, nous dit que le voiturier est « responsable de la perte ou de l'avarie des choses, ainsi que des accidents survenus aux voyageurs, s'il ne prouve pas que la perte, l'avarie ou les accidents, proviennent d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée ».

De même, signalons une réforme analogue opérée dans le grand duché de Luxembourg, par une loi du 8 février 1908, ainsi conçue : « Le voiturier est responsable de l'avarie ou de la perte des choses, ainsi que des accidents survenus aux voyageurs, s'il ne prouve pas que la perte, l'avarie ou les accidents proviennent d'une cause étrangère, qui ne peut lui être imputée. En ce qui concerne les accidents survenus aux voyageurs, toute convention contraire à la disposition qui précède sera nulle de plein droit ».

Il en a été de même en Allemagne, en Belgique et en Hongrie.

Par là ces textes ont mis fin aux discussions qui avaient pu s'élever dans ces pays.

ment sur lequel elle basait sa décision : en vertu de l'art. 1147, le contrat de transport, dit-elle, contient une obligation de sécurité, par suite on ne pourrait faire exception en faveur d'une des variétés de ce contrat, en l'espèce, le contrat de transport aérien de personnes. Elle nous dit notamment, dans une décision du tribunal de Vienne du 4 décembre 1924 :

« Que cela serait illégal de la part du juge qui empièterait sur les pouvoirs législatifs » (1).

Et, dans une décision du Tribunal de la Seine, elle répète, dans une formule analogue :

« Qu'il n'appartient pas aux tribunaux de créer un droit nouveau en faveur d'un moyen de transport nouveau » (2).

Dans une formule plus générale, un arrêt de Grenoble de 1925 dispose (3) :

« Considérant qu le principe de la responsabilité contractuelle s'applique à tous les transporteurs sans distinction... »

Ce seront donc les règles qui régissent la garantie contractuelle, et que nous avons déjà examinées, qui devront être appliquées en la matière.

Signalons d'ailleurs que la loi du 31 mai 1924, sur la navigation aérienne, a confirmé, dans son article 42, cette position, en permettant au transporteur de s'exonérer conventionnellement de sa responsabilité (ce qui semblerait devoir donner satisfaction aux doléances des transporteurs par air) (4).

1) Revue juridique internationale de locomotion aérienne, 1925, p. 55

(2) Tribunal civil Seine, 18 décembre 1922 (R. J. L. A., 1923, p. 76).

(3) D. 25-2-137.

(4) Art. 42 : « Le transporteur peut, par une clause expresse se s'exonérer de la responsabilité qui lui incombe, à raison des risques de l'air et des fautes commises par toute personne employée à bord dans la conduite de l'appareil, qu'il s'agisse des voyageurs ou des marchandises. »

La Jurisprudence maritime a admis parfois aussi la validité des clauses de ce genre,

SECTION II

TRANSPORT GRATUIT

S'il est un problème qui a soulevé des controverses, c'est bien celui qui concerne la responsabilité du transporteur à titre gratuit quand, par suite d'un accident, il est advenu un dommage à une personne qu'il transportait gracieusement.

Certains auteurs, en effet, ont essayé ici de faire adopter leur solution propre et la position de la jurisprudence elle-même a été des plus confuses.

Négligeant pour l'instant toutes controverses sur l'intérêt qu'il peut y avoir à adopter, soit une idée de contrat, soit les principes posés par les art. 1382 et s., soit ceux posés par l'art. 1384, al. 1, in fine, demandons-nous ce que décide la jurisprudence, en passant en revue les positions possibles.

Parmi celles-ci, il en est une qui consisterait à voir dans le transport gratuit une opération analogue au transport payant et engendrant comme lui une obligation accessoire de sécurité.

L'admission de cette idée nous paraît peu soutenable devant certains textes et devant les principes généraux (1).

En effet, certains textes définissent le transport comme une opération essentiellement onéreuse. C'est le cas de l'art. 1779, qui fait rentrer ce contrat dans la famille du contrat de louage d'ouvrage et d'industrie. Or, d'après l'article 1710, le louage d'ouvrage est un contrat « par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles ». De la combinaison de ces textes il semble bien résulter que le transport de per-

(1) Jossierand (D. H. 1926, Chr., p. 21), « Le transport bénévole et les accidents d'automobile ».

sonnes ou de marchandises est une opération à titre onéreux, comme la vente ou le louage des choses.

Quant aux principes généraux du droit, ils semblent bien nous conduire à la même conclusion ; en effet, le contrat de transport est une opération qui donne naissance, de part et d'autre, au plus grand nombre d'opérations possibles et dont le plexus obligatoire est des plus riches. Cette caractéristique répugnée, au contraire, à la notion de titre gratuit, qui se retrouve dans les obligations à texture simple.

Tel semble d'ailleurs être l'avis de la Jurisprudence (1).

Des personnes transportées gratuitement avaient soutenu que leur transporteur avait contracté l'obligation de les laisser à destination saines et sauves, de telle sorte que, par application de l'article 1147, le transporté qui agit en indemnité, n'aurait, pour mettre à la charge du transporteur une obligation de réparer, qu'à prouver le fait de l'accident.

La Cour de Toulouse n'admit pas cette prétention, disant notamment :

« Attendu que l'article 1147 suppose l'existence d'un contrat dont l'inexécution seule entraîne l'obligation à des dommages-intérêts, que dans l'espèce il n'était intervenu aucun contrat de transport entre Labattut et Cabanis, que ce dernier était transporté gratuitement par Labattut... »

Un peu plus tard, la Cour de Montpellier déclarait :

« Attendu qu'il n'est pas contesté qu'il n'y ait eu entre les parties en cause aucun contrat de transport ; l'intimé ayant été invité à prendre place dans la voiture de l'appelant et ce gratuitement... »

Mais, cette première position n'étant pas adoptée, allons-nous voir cependant la jurisprudence admet-

(1) Toulouse, 22 juin 1914 (D. 17;2-83).

Montpellier, 8 octobre 1924 (D. 25-2-41).

Poitiers, 17 février 1925 (D. 25-2-41).

tre, comme le veulent certains, la présence d'un contrat *sui generis* qui engendrerait une obligation accessoire de sécurité ? Disons tout de suite que la jurisprudence ne veut pas entrer dans cette voie, et, refusant par ailleurs, d'une manière générale, d'appliquer l'article 1384, applique l'article 1382, c'est-à-dire la responsabilité délictuelle, en laissant à la victime la charge de la preuve (1). Par là donc, la jurisprudence écarte implicitement toute idée d'obligation de sécurité inhérente à un contrat quelconque.

Signalons cependant que quelques décisions ont essayé d'admettre cette convention *sui generis*, pouvant, par suite, engendrer accessoirement une obligation de sécurité. Sans doute ces décisions sont-elles restées isolées ; mais, qui peut affirmer que la tendance qu'elles ont manifestée ne reparaitra pas un jour ?

C'est ainsi qu'une décision de la Cour de Dijon du 9 octobre 1928 (2), voulant écarter l'application inexacte à son avis, faite par le tribunal de Vesoul, de l'article 1384, au transport gratuit, pour régler la responsabilité du transporteur, nous dit à ce sujet :

« Que, s'il n'existe pas entre ces parties un véritable contrat de transport au sens des articles 1782 et suivants du Code civil, impliquant un caractère synallagmatique et onéreux, il s'est du moins formé, par un échange certain de volontés, une convention *sui generis*, dont l'existence ne saurait être contestée, du fait même que parfois l'obligation de transporter, contractée par celui qui conduit l'automobile, serait plus ou moins révocable « *ad nutum* ».

Et l'arrêt ajoute :

« Qu'ainsi, bien qu'ayant un caractère gratuit et de bienfaisance, le transport gratuit n'en comporte pas moins une convention certaine... »

(1) D. 1927-I-137, note Josserand ; S. 1917-I-217, note Mazeaud ; S. 1928-I-353, note Geny ; D. 1928-I-153, note Savatier.

(2) Gazette du palais 5 décembre 1928.

C'était bien là admettre une convention « sui generis ».

Un an plus tard, un arrêt de la même cour se prononçait dans le même sens (1) :

« Considérant qu'il existe incontestablement entre celui qui sollicite ou accepte de participer à l'usage d'une voiture automobile, et le gardien de celle-ci, qui consent ou offre spontanément cette participation, une convention « sui generis » qui, pour être purement de bienfaisance, n'en engendre pas moins des obligations. »

C'était donc une convention « sui generis » que ces arrêts admettaient. Est-ce à dire que cela entraînait implicitement et accessoirement une obligation de sécurité ?

Remarquons déjà que ces arrêts faisaient montre de plus d'indulgence pour la faute du transporteur.

Et l'arrêt précité de Dijon du 9 octobre 1928 nous dit :

« Que si celui qui transporte ainsi, à titre bénévole, est tenu en principe des fautes qu'il commet dans l'exécution de son obligation, sa responsabilité doit être appréciée moins rigoureusement en raison du service rendu, par analogie avec ce qu'édicté la loi pour les contrats à titre gratuit, notamment l'art. 1891 du Code civil pour le prêt à usage et par l'art. 1992 du Code civil pour le mandat. »

D'autre part, les décisions citées n'admettent pas que, dans tous les cas où elles reconnaissent un contrat « sui generis », une obligation de sécurité prenne naissance, mais elles disent que cette obligation pourra cependant exister si la volonté des parties, à laquelle il faut se référer et qu'il faut scruter, semble l'avoir créée.

Ainsi, l'arrêt du 9 octobre 1928 nous dit :

« Pour en déterminer la portée et les conditions, ainsi que les obligations qu'elle peut engendrer à la charge du transporteur, il convient de rechercher l'intention des parties ».

Et celui du 2 mars 1929 :

(1) 2 mars 1929 (Gazette du Palais, 6 juin 1929).

« Considérant que si le transport gratuit comporte bien dès lors une convention certaine, on doit, pour en déterminer la portée et les conditions ainsi que les obligations qu'elle peut engendrer à la charge du transporteur, rechercher l'intention des parties en s'attachant aux circonstances de fait ».

Ainsi, même si cette position basée sur le contrat « sui generis » venait à triompher, il n'y aurait pas, semble-t-il, dans tous les cas, une obligation de sécurité, car il faudrait que celle-ci résultât de la convention des parties, recherchée d'après les circonstances de fait.

Pour résumer la position générale de la jurisprudence en ce qui concerne les transports à titre gratuit, nous pouvons dire que, du moment où elle semble vouloir rester sur le terrain de l'art. 1382, il n'y a pas à parler ici d'une obligation de sécurité. Signalons du reste que, malgré les efforts tentés par certains auteurs, la jurisprudence, dans son ensemble, se refuse à appliquer à cette matière l'article 1384 (1).

Nous verrons plus loin ce que nous pensons de cette position de la jurisprudence.

(1) M. Josserand voudrait ici encore appliquer l'art. 1384 Le transport bénévole et les accidents d'automobile (D. H. 1926 chr. p. 21).

CHAPITRE II

DU LOUAGE DE SERVICES

Le contrat de louage de services intervenu entre un patron et son ouvrier met-il implicitement à la charge du patron une obligation de sécurité ?

Poser la question sous cette forme, c'est rappeler les nombreuses controverses qui précédèrent la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail.

On se souvient, en effet, que, désireux d'améliorer la situation de l'ouvrier, certains auteurs essayèrent de faire admettre cette obligation de sécurité à la charge du patron (1).

Aujourd'hui cette question semble avoir perdu toute espèce d'intérêt, puisque la loi précitée du 9 avril 1898 a posé le principe du risque professionnel, mettant à la charge du patron une obligation de réparation qui, si elle n'est pas intégrale, existe cependant dans tous les cas.

(1) Sainctelette, *op. cit.* ; Sauzet, *op. cit.* ; Labbé (S. 85-4-25 ; 86-2-97 ; 90-4-17).

La question de savoir si le patron contracte une obligation de sécurité a pu cependant se poser en pratique, par suite de ce fait que la loi sur les accidents du travail ne s'applique pas chez nous dans toutes les circonstances ; par exemple, dans le cas d'un accident survenu en dehors d'un territoire déterminé. Dans les espèces où la question a pu se présenter, il semble bien d'ailleurs que la jurisprudence soit restée fidèle au principe qu'elle suivait déjà avant la loi de 1898, c'est-à-dire qu'elle se refuse à admettre une obligation de sécurité à la charge du patron.

Signalons à ce sujet le cas suivant : un ouvrier, du nom de Laïd Fall, ouvrier au service de Turbo, domicilié dans un village du Sénégal, fut blessé au cours de son travail. La loi de 1898 ne lui était pas applicable. Il porta néanmoins son action en réparation devant le tribunal de Dakar en la fondant sur l'art. 1384. En première instance, comme en appel, Laïd Fall fut débouté de sa demande, car, dit la Cour d'Appel de l'Afrique Occidentale Française :

« La présomption de faute établie par l'article 1384 du Code civil contre le gardien de la chose qui a causé un dommage, n'existait qu'en faveur du tiers, qui est la victime passive de la chose d'autrui, et non en faveur de celui qui se sert de la chose en vertu d'un contrat de louage de services. »

Tout reposait sur l'art. 1382, et, par là, on écartait déjà la position contractuelle.

Mais Laïd Fall alla en Cassation, basant toujours son pourvoi sur une fausse application de l'art. 1384, et il eut cette fois gain de cause.

La Cour Suprême dit, en effet :

« La loi, pour l'application de la présomption qu'elle édicte, ne distingue pas, suivant que la victime est un tiers ou une personne liée avec le gardien de la chose par un contrat, si ce contrat ne règle pas la question de responsabilité ». (1)

En admettant la position prise sur l'article 1384 par Laïd Fall, la Cour de Cassation écartait toute contre

(1) Ch. Civ., 27 févr. 1929 (D. 29-1-129).

verse possible sur l'idée d'une dette de sécurité inhérente au contrat de louage de services ; d'ailleurs, par la dernière formule que nous avons citée « si ce contrat ne règle pas la question de responsabilité », elle semblait bien admettre que le contrat ne comportait pas une dette de sécurité.

Ainsi, c'est la responsabilité délictuelle qui l'emporte dans ce domaine. Il est cependant à croire que M. Sauzet, s'il avait encore à écrire son ouvrage sur la responsabilité des patrons, ne la motiverait pas de la même façon qu'il le fit, c'est-à-dire par le désir d'améliorer la situation des ouvriers ; en effet, ce n'est plus sur le seul article 1382 que la Jurisprudence se base, mais sur l'article 1384 ; et, par suite de la position extrêmement large prise par la jurisprudence dans ce domaine, on comprend que la position de l'ouvrier soit particulièrement avantageuse ; il suffira, en effet, que le dommage causé à l'ouvrier l'ait été par une chose dont son patron avait la garde, qu'il s'agisse d'une chose dangereuse ou non, pour que le patron se trouve obligé de verser une indemnité. Or, il est bien rare, en fait, que l'on ne retrouve pas à l'origine du dommage une chose à laquelle on ne puisse l'imputer. Nous discuterons plus tard s'il est avantageux pour l'ouvrier d'adopter la position délictuelle au lieu de la position contractuelle, mais déjà on peut se rendre compte que, quelle que soit la position adoptée, sa situation ne sera pas absolument défec-
tueuse.

Remarquons cependant qu'il pourra exister des cas où l'on ne pourra pas découvrir la présence d'une chose inanimée, au propriétaire de laquelle on puisse imputer le dommage ; dans ces cas, évidemment rares, l'ouvrier devra s'en tenir à l'art. 1382, et il est bien certain qu'il aurait alors un très grand intérêt à se placer sur le terrain contractuel, mais nous avons vu que la Jurisprudence ne l'admet pas.

Est-ce à dire que la Jurisprudence est unanime sur ce point, et ne trouve-t-on pas certaines décisions s'écartant du principe généralement admis ? A ce sujet, nous pouvons signaler une décision assez récente du tribunal civil de la Haute-Vienne qui semblerait avoir adopté l'idée d'une dette de sécurité inhérente au contrat de louage de services (1).

En effet, un ménage du nom de Ducher, ouvriers agricoles chez M. De la Fournière, indépendamment de salaires en espèces et de divers autres avantages, avait droit à une partie de sa nourriture. Ce ménage fut victime d'une intoxication saturnine, dont la cause fut attribuée, par l'enquête, à la présence d'une certaine quantité de plomb dans l'eau amenée au logement par une conduite. A tort ou à raison, le tribunal décida que la législation sur les accidents du travail n'était pas applicable. Cependant il admit la responsabilité du patron en la basant sur l'idée d'une dette de sécurité inhérente au contrat de louage de services, dont un des éléments, à savoir la rémunération, se composait d'aliments, lesquels devaient être sans danger. Le tribunal dit ceci :

« Attendu que l'engagement pris par M. de la Fournière de fournir à ses domestiques le logement et une partie de leur nourriture, engagement qui comportait la fourniture d'eau potable, ainsi que les parties l'ont reconnu, faisait au défendeur une obligation de livrer des aliments sains et sans danger pour la santé des personnes qui les consommaient ; qu'au cas de fourniture d'aliments défectueux, les domestiques étaient en droit de se plaindre de la violation du contrat de louages de services et d'exiger la réparation du préjudice que cette violation leur occasionnait...

...La bonne foi des parties ne pouvait faire disparaître le dommage résultant de l'inexécution matérielle du contrat ».

Sans doute, pourra-t-on nous objecter, l'hypothèse dont il s'agit n'est pas bien nette, par suite de cette circonstance particulière que le patron était ici obli-

(1) 18 avril 1929 (D. P. 1930-2-12).

gé de fournir à ses ouvriers au moins une partie de leurs aliments ; il n'en reste pas moins, à notre avis, que les attendus du jugement dont il s'agit sont assez larges pour admettre qu'en toute autre circonstance le tribunal aurait pris cependant la même décision. Il est en effet question, dans les motifs de la violation du contrat de louage de services et de l'inexécution matérielle du contrat, auquel le jugement semble donc bien reconnaître, parmi ses effets accessoires, celui de faire naître une obligation de sécurité.

Est-ce là une nouvelle victoire du principe contractuel sur le principe délictuel ? Rien ne permet encore de l'affirmer ; nous croyons cependant que, dans les cas où la question de la dette de sécurité inhérente au contrat de louage de services a pu se poser, l'évolution de la Jurisprudence a été la suivante : au début, imbue des principes anciens, la jurisprudence applique les règles de la responsabilité délictuelle, les corrigeant par l'art. 1384 ; puis, s'apercevant que cet article ne pouvait pas jouer dans tous les cas, ou préférant faire appliquer ici les principes de la garantie contractuelle, elle tend à adopter ce second système.

C'est le début de cette nouvelle étape que marquerait le jugement que nous venons d'analyser.

CHAPITRE III

DU CONTRAT PASSE ENTRE LE MEDECIN ET SON CLIENT

Le cadre de cet ouvrage ne nous permet pas d'envisager toutes les questions que peut soulever la responsabilité médicale ou chirurgicale (1). Bornons-nous, ici encore, à poser la question sous sa forme la plus simple : la Jurisprudence admet-elle à la charge du médecin *une obligation de sécurité* ?

Il semble bien qu'il existe, à priori, un contrat passé entre le médecin et son client ; celui-ci, s'analysant en un contrat synallagmatique, obligeant le médecin à donner ses soins au malade et obligeant le client à payer à son tour ses honoraires au médecin. Tel est l'avis de la Doctrine (2) et celui de la Jurisprudence.

(1) Par suite nous comprendrons dans le médecin outre le médecin proprement dit, le chirurgien et le dentiste.

(2) D. 1927-2-93, note Falicimaigne. Planiol. Traité élémentaire de droit civil, t. II, p. 232. Colin et Capitant. Cours élémentaire de droit civil, t. II, p. 928.

Qu'il suffise, en effet, de rappeler que la poursuite en justice des honoraires du médecin est permise, et que bien des décisions ont admis le principe de ce contrat (1) ; citons, à ce sujet, cet attendu tiré d'un arrêt de la Chambre civile du 3 mars 1926 (2) :

« Attendu que les actes dépendant d'une profession libérale sont susceptibles de faire l'objet d'une promesse de rémunération... »

Si donc l'existence d'un contrat est admise d'une façon générale, quelle va en être l'étendue ?

Supposons, en effet, qu'à la suite de soins donnés par un médecin, ou à la suite d'une opération faite par un chirurgien, un malade, au lieu de se trouver soulagé ou guéri, se trouve, au contraire, dans un état plus grave ou passe de vie à trépas. Pourrait-on dire que le médecin avait contracté envers son client une obligation de sécurité inhérente au contrat principal, et que, par suite, du seul fait de la mort ou de l'aggravation de la maladie, cette clause de sécurité n'étant pas exécutée, le médecin doit verser des dommages-intérêts, à moins qu'il ne prouve le cas fortuit et de force majeure ? Faudra-t-il, au contraire, que la victime prouve la faute sur le terrain de l'article 1382 ?

Un premier point nous paraît certain, il convient donc de l'éliminer : il semble que si le médecin ou le chirurgien, ou un tiers représentant une Société anonyme à laquelle des médecins sont affectés, font une promesse formelle de guérir ou de soulager ou de conserver en bonne santé, cela ferait incontestablement entrer l'obligation de sécurité parmi les clauses du contrat et mettrait immédiatement en jeu les principes de la garantie contractuelle. C'est dans ce sens que s'est prononcée la jurisprudence (3). Mais ce

(1) D. 20-1-30, note Denisse ; Aix, 16 juillet 31 (D. 32-2-5).

(2) (D H 27-193)

(3) Cass. Req. 20 janvier 1902 (D. 04-1-141).

ne sera là, le plus souvent, qu'une pure hypothèse d'école. Voyons ce qui se passera dans le cas normal où aucune stipulation n'est intervenue.

Et d'abord, sans examiner encore l'exacte position de la Jurisprudence, demandons-nous ce que le bon sens permettrait de décider. La médecine ne peut nous donner, par ses praticiens, une assurance absolue que dans tous les cas une maladie quelconque suivra un cours bien déterminé et aura telle ou telle issue. D'autant plus que, comme nous le dit Claude Bernard, il « il n'y a pas de maladie mais des malades » et telle façon de soigner ou d'opérer, efficace pour une situation, pourra être sans effet pour une autre. Par suite, on ne pourra déterminer exactement, et une fois pour toutes, dans chaque genre d'hypothèse, les cas où le médecin sera incontestablement responsable, et ceux où il ne sera pas en faute. C'est là une conséquence de ce principe que la médecine est une question de fait variant avec les circonstances, un art plus qu'une science. En conséquence, comment forcer le médecin à assumer une obligation contractuelle de sécurité que l'on ne peut hésiter à qualifier d'intolérable puisqu'elle l'obligerait, dans tous les cas, à prouver pour s'exonérer le cas fortuit et de force majeure, preuve des plus délicates. Ce devrait donc être à la victime, en se servant des moyens qui lui sont fournis par la loi, à prouver, d'après les circonstances de l'espèce, la faute du médecin.

Ce semble d'ailleurs être là un des principes de la médecine, le médecin s'engage à soigner, non à guérir. De même que le professeur, en préparant un élève en vue d'un examen, s'engage à l'instruire, non à lui procurer à coup sûr le succès.

Ce système, basé sur la logique (1), semble donc

(1) A côté de cette raison logique justifiant la position prise par la jurisprudence, il en est une plus profonde que nous verrons par la suite.

devoir se traduire juridiquement par l'application en la matière du principe posé par l'article 1382. La victime prouvera donc que, dans telle circonstance bien déterminée, le médecin n'a pas employé les moyens qui paraissaient utiles et nécessaires pour amener le malade à un résultat satisfaisant.

Ces principes logiques étant ainsi posés, voyons ce qu'admet la Jurisprudence. Depuis longtemps, l'article 1382 est appliqué ; la responsabilité du médecin à l'égard de son malade est une responsabilité délictuelle.

Les décisions dans ce sens sont d'ailleurs nombreuses (1).

Qu'il suffise à ce sujet de citer divers attendus.

En 1862, par exemple, la Cour de Cassation nous disait :

« Vu les articles 1382 et 1383... que toute personne quelle que soit sa situation, sa profession, est soumise à cette règle qui ne comporte d'exceptions que celles qui sont formulées par la loi... Qu'il est des règles générales de bon sens et de prudence auxquelles on doit se conformer avant tout dans l'exercice de chaque profession et que sous ce rapport les médecins restent soumis au droit commun comme les autres citoyens ». (2)

Le 21 mai 1867, la Cour de Metz nous disait :

« Attendu que le principe général écrit dans les articles 1382, 1383 du Code civil rend les médecins responsables des fautes qu'ils commettent. » (3)

Citons aussi, plus récemment, une décision de la Chambre civile du 29 novembre 1920, condamnant un médecin à verser des dommages-intérêts à sa cliente, à la suite d'un traitement radiothérapique ayant pour but de faire disparaître les poils et les duvets disgr-

(1) (D. 20-1-30 ; D. 24-1-103 ; D. 21-1-184 ; D. 31-2-148),

(2) (D. 62-1-412).

(3) (D. 187-2-110),

cieux, traitement ayant abouti à un dommage corporel. Cet arrêt disait :

« ... qu'en effet les dispositions de 1382 et 1383 s'appliquaient à toute faute quelconque de l'homme qui, quelle que soit sa situation et sa profession, cause un préjudice à autrui... »

C'était bien là baser la responsabilité du médecin sur l'article 1382 (1).

Signalons enfin un arrêt plus récent, du 12 mars 1931, de la Cour de Paris, toujours à propos de chirurgie esthétique, qui résume très nettement la position de la jurisprudence :

« ...que quelle que soit l'hypothèse envisagée, l'application des art. 1382, 1383 C. civ. est toujours subordonnée à la constatation d'une faute qui doit apparaître des circonstances de chaque espèce ; que cette règle s'applique à toutes les opérations que pratiquent les chirurgiens, sans qu'il y ait lieu de distinguer le but qu'ils cherchent à atteindre, et que leur responsabilité ne peut être consacrée par les tribunaux que si le demandeur, en se fondant sur les faits de la cause, établit à leur charge une faute caractérisée et un préjudice qui en découle directement » (2).

En écartant ainsi le principe de la faute présumée du médecin dans le cas d'opération de chirurgie esthétique, cet arrêt nous fournit aussi une très récente preuve de la position de la Jurisprudence, posant une fois de plus le principe de la responsabilité délictuelle du médecin.

(1) (D. 1924-1-103).

(2) (D. 31-2-41).

CHAPITRE IV

DU CONTRAT PASSE ENTRE LE TENANCIER DE JEUX FORAINS ET LES USAGERS

Ici encore, une première question va retenir notre attention : celle de savoir si, à l'origine des rapports qui existent entre le tenancier de jeux forains et ses clients, il y a un contrat auquel on puisse justement rattacher cette obligation accessoire de sécurité.

En effet, si nous supposons qu'une attraction foraine (balançoires, chevaux de bois, trottoirs roulants) cause un dommage quelconque à une personne participant à cette attraction, il ressort au premier examen que trois situations peuvent encore se présenter.

Il sera d'abord possible de fonder l'action sur l'article 1382, en obligeant la victime à prouver la faute.

On pourra ensuite appliquer l'article 1384 sur la responsabilité du fait des choses.

Enfin, il reste le principe de la garantie contractuelle. On dira alors qu'une dette de sécurité était inhérente au contrat passé entre le tenancier de jeux forains et ses clients,

Quelle serait donc la nature de ce contrat ?

Au début, la pratique des plaideurs avait essayé de faire admettre la présence d'un contrat de transport : le propriétaire du jeu s'est en effet engagé à transporter ses clients, à leur faire faire une promenade, et le fait que les soi-disant promeneurs reviennent à leur point de départ ne saurait être invoqué contre cette position, car, disaient les plaideurs, dans le cas de voyage circulaire c'est bien la même chose qui se passe et jamais il n'a été contesté qu'il s'agisse d'un contrat de transport.

Avec juste raison, la jurisprudence, dans son ensemble, n'a cependant pas admis cette façon de voir (1).

Comme le dit M. Mazeaud (2), « la convention passée ressemble autant à un contrat de transport qu'un jeu de massacre à un massacre véritable » ; en effet, celui qui enfourche un cochon de bois ou qui se cramponne à un wagonnet de montagnes russes ne passe pas un contrat de transport. Il n'a pour but ni d'aller d'un lieu à un autre, ni de faire un voyage circulaire, mais bien de se distraire.

Est-ce à dire que l'on ne peut trouver ici la présence d'un contrat ? L'admettre, ce serait aussi admettre qu'il ne peut y avoir d'autres contrats que celui de transport ; et, si certains refusent ici de trouver dans l'intention des parties la présence d'un contrat, d'autres, au contraire, en admettent l'existence ; celui-ci consistant, de la part du patron, à faire faire à son client un ou plusieurs tours de manège, et de la part du client, à payer en échange une rémunération fixée d'avance.

(1) Nancy, 26 juin 1925 (D. 27-2-25) ; Grenoble, 27 février 1927 (D. Hebd. 1928-343) ; Lyon, 7 déc. 1928 (D. 29-2-17).

(2) Mazeaud, Revue trimestrielle 1929, Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle, p. 623.

C'est alors que se pose la question dans toute sa force : ce contrat « sui generis » engendre-t-il, d'après la jurisprudence, une obligation accessoire de sécurité ?

L'art. 1382 paraît avoir eu pendant longtemps la faveur de la jurisprudence. Citons à ce sujet un arrêt de la Cour de Rouen du 17 mai 1924 (1). Un jugement du tribunal de Rouen avait condamné un exploitant d'une attraction foraine du nom de Benner à payer à une dame Giselle Bérith 10.000 fr. de dommages-intérêts, pour dommage causé par une chute de 0 m. 45 environ sur un tapis moelleux, lequel terminait une attraction consistant en un trottoir roulant qui montait et descendait sur des plans inclinés. Le jugement avait admis, pour motiver sa décision, que l'accident était dû au fait de l'appareil exploité, ce qui entraînait contre son propriétaire l'application de l'article 1384 du Code civil. La Cour rejeta cette position, motivant sa décision par le fait que les documents de la cause et les débats ne faisaient ressortir la preuve d'aucun vice de fonctionnement ou dérangement accidentel. Rejetant ensuite tous les faits qui auraient pu être imputés à faute au propriétaire, l'arrêt nous dit :

« Attendu qu'aucune autre faute personnelle n'est imputée à l'appelant... »

C'était donc bien une faute personnelle qui était exigée pour établir la responsabilité ; c'était adopter l'article 1382.

Un autre arrêt de la Cour de Nancy du 28 juin 1925 adoptait aussi cette position (1) et relevait après enquête contre le tenancier d'un manège forain les éléments d'une faute.

Cependant cet arrêt nous paraît intéressant, car il semble être l'intermédiaire entre la première position

(1) D. 27-2-25.

délictuelle de la jurisprudence et la position contractuelle que nous allons lui voir prendre. En effet, incidemment, cet arrêt nous disait, après avoir rejeté l'assimilation avec le contrat de transport :

« Attendu que le contrat de manège forain constitue une entreprise de jeux publics ; que l'entrepreneur a l'obligation d'assurer la sécurité absolue des personnes qui se livrent au jeu qu'il organise ; que, tirant profit de leur amusement, il doit prendre toutes les précautions pour qu'il n'en résulte aucun des dangers auxquels les exposent davantage l'insouciance habituelle à l'amusement et l'inexpérience des conditions du jeu. »

Allant plus loin, un arrêt de la Cour de Paris (1), devait au contraire rejeter nettement la première position et poser formellement le principe de l'obligation de sécurité incombant au propriétaire du manège. Qu'il suffise de citer des attendus de cette décision :

« Considérant que, sans qu'il soit nécessaire de rechercher si l'accident a été causé par la négligence du propriétaire du manège de balançoires circulaires ou de son préposé à vérifier le bon assujetissement de la chaîne de sûreté du siège où la demoiselle Leroux avait pris place, ou par un vice propre de l'appareil qu'il avait sous sa garde, il suffit pour retenir la responsabilité de D..., de constater qu'il avait contracté, moyennant rémunération, l'obligation de faire effectuer par la demoiselle Leroux un certain nombre de tours de manège, puis de la déposer saine et sauve à son point de départ, après l'arrêt de la machine ; Considérant que la double inexécution de ne pas faire et de faire de la part du débiteur se résout en dommages-intérêts ;

» Considérant que l'appelant ne rapporte pas la preuve nécessaire pour l'exonération de sa responsabilité, que l'accident est dû soit à un cas fortuit, soit à la faute d'un tiers, soit à celle de la victime elle-même. »

C'était incontestablement poser le principe de la garantie contractuelle.

Depuis lors, la Jurisprudence n'a pas évolué et les décisions contraires sont rares (2).

(1) D 27-2-25.

(2) Signalons cependant comme décisions ayant essayé de faire admettre la responsabilité des choses : un jugement du

Signalons d'ailleurs une récente décision du tribunal d'Orléans du 27 Mars 1932 (1) qui nous dit :

« Attendu que L... et C..., en offrant à leur clientèle, moyennant une rétribution payée d'avance, un amusement et une distraction consistant en une descente en tapis roulant, ont en même temps pris l'engagement de les conduire sains et saufs depuis le point de départ jusqu'en bas du tapis roulant et de ne pas les exposer à des accidents susceptibles d'avoir des conséquences dommageables ; qu'il est intervenu ainsi entre L... et C..., d'une part, et B..., d'autre part, un contrat d'une nature spéciale, qui, aux termes de l'article 1177 du Code civil, faute pour l'entrepreneur d'exécuter ces obligations, et notamment celle d'assurer la sécurité de son client, donne à B., son co-contractant, droit à des dommages-intérêts, à raison de l'accident dont il a été victime dans les conditions ci-dessus précisées, que B... n'a pas d'autre preuve à rapporter que celle de l'événement qui lui a causé préjudice et que les entrepreneurs ne pouvaient être déchargés de leur responsabilité qu'en prouvant, ce qu'ils ne font pas, que l'accident est dû à une cause étrangère, notamment à une faute de la victime. »

D'ailleurs, ici encore, les théoriciens de la responsabilité des choses ont essayé de faire admettre leur point de vue.

Nous verrons ce qu'il faut en penser.

Trib. de Saint-Etienne du 1er mars 1928 (D. 1928-2-363), qui fut d'ailleurs réformé par la Cour de Lyon.

(1) D. 32-2-160.

CHAPITRE V

DES RAPPORTS DES PARENTS AVEC LES PERSONNES AUXQUELLES ILS CONFIENT LEURS ENFANTS

Supposons que des parents confient leurs enfants à certaines personnes faisant profession soit de garder les enfants pendant une période fixée, soit de leur fournir un enseignement déterminé. Peut-on dire qu'il y a dans ce cas une obligation de sécurité à la charge de ces personnes ?

Les avis des auteurs sont partagés à ce sujet ; c'est ainsi que M. Mazeaud écrit (1) : « L'obligation de sécurité se détache du contrat, elle n'y est pas nécessairement incluse. L'objet du contrat est en effet de donner un enseignement, non d'assurer la sécurité de l'enfant ; ce n'est pas pour assurer cette sécurité que les parents envoient leur enfant dans une institution. On étend abusivement la convention, on prête aux parties une intention qu'elles n'ont pas eue, en voyant dans le contrat une obligation de sécurité. »

(1) Mazeaud, *op. cit.*, p. 621.

Par contre M. Demogue adopte, semble-t-il, l'opinion contraire (1) : « La responsabilité des accidents » survenus aux enfants par leur propre fait en thèse » générale a pour base l'art. 1382 C. c. Mais, là où il y » a un contrat entre les parents ou représentants de » l'enfant et le professeur, ne peut-on dire que la responsabilité de celui-ci est contractuelle et que c'est » à lui de dégager sa responsabilité en prouvant son » absence de faute ? ». M. Demogue répond à cette question : « Théorie sévère qui actuellement aurait » certaines chances de l'emporter depuis que la Cour » de Cassation admet un système analogue dans le » contrat de transport de personnes, si la logique pure devait l'emporter sur les considérations tirées de » la situation sociale des parties. »

Cette dernière opinion semble devoir être adoptée. Nous répondrons à M. Mazeaud que si ce n'est pas dans le but exclusif d'assurer la sécurité des enfants que leurs parents les envoient à l'école ou au patronage, et si c'est bien, en effet, soit dans un but d'enseignement, soit dans le désir de fortifier leur santé, ils n'en ont pas moins entendu que l'individu auquel les enfants étaient confiés prenne toutes les précautions propres à leur éviter les dangers et les accidents. Quant aux instituteurs et aux directeurs d'écoles et de patronages, ils doivent par suite être présumés avoir accepté cette obligation, faute de laquelle ils ne verraient pas grand monde avoir recours à eux.

Ce serait donc, semble-t-il, d'après la volonté des parties et le bon sens, le principe de la garantie contractuelle de sécurité qui devrait être adopté. L'examen des solutions concernant d'abord l'instituteur proprement dit, puis de celles concernant le directeur de patronage ou de colonie de vacances, va nous

(1) Demogue. Traité des obligations en général, T. IV, n° 857.

montrer que telle n'est pas toujours la position de la jurisprudence.

§ I. — SITUATION DE L'INSTITUTEUR.

Il y a ici un premier point théorique à éclaircir. En effet, on a pu prétendre que la question que nous examinons ne pouvait pas se poser pour les instituteurs publics (1) ; puisque, dit-on, d'une part, les parents qui envoient leurs enfants dans les écoles primaires publiques ne font qu'exécuter les lois scolaires : ni l'instituteur public, ni l'Etat ne contractent avec eux ; et d'autre part, les chefs d'établissement de l'enseignement secondaire ne pourraient refuser les élèves remplissant les conditions réglementaires : ils ne sont pas liés par un contrat avec les parents. Nous répondrons à cela que le fait que les parents sont obligés de se séparer de leurs enfants n'implique pas de leur part toute renonciation à leurs droits et à leurs devoirs vis-à-vis d'eux. Quant au fait que les parents ne traitent ni directement ni volontairement avec les instituteurs, on peut très facilement écarter l'objection qui en est tirée si l'on fait appel aux principes de la stipulation pour autrui. On peut en effet très bien admettre que l'Etat a stipulé des instituteurs qu'ils seraient tenus, envers les parents dont les enfants leurs sont confiés, d'une véritable obligation de sécurité. La question peut donc se poser aussi bien pour les instituteurs publics que pour les instituteurs libres.

Ceci posé, examinons ce que décide la jurisprudence.

Signalons d'abord à ce sujet un arrêt de la Cour de Paris du 10 mai 1898 qui, loin d'admettre notre position, basait au contraire sa décision condamnant un instituteur sur l'article 1382. Celui-ci avait en effet négligé d'avertir les parents d'un élève que leur fils était

(1) Lalou, article cité, p. 40.

atteint de la maladie dite « la pelade » qu'il avait pourtant constatée et qu'il s'était abstenu de faire soigner. Des fautes ayant ainsi été relevées contre l'instituteur, la Cour s'en était tenue à l'article 1382 pour le condamner. (1)

La question était dans cet état, lorsque plus tard, une affaire, soulevant la question de la dette de sécurité inhérente au contrat, vint se poser devant le tribunal de Clermont-Ferrand. La jeune P., demi-pensionnaire à la pension Fénelon avait été blessée par une tuile tombée de la toiture de l'école alors qu'elle jouait dans la cour. Les parents intentèrent un procès en se fondant sur la violation d'une obligation contractuelle de sécurité inhérente au contrat d'enseignement.

C'est ce qu'admit le tribunal de Clermont-Ferrand, refusant de suivre le précédent de la Cour de Paris. Il nous dit :

« Attendu que la défenderesse, en acceptant comme demi-pensionnaire la jeune P..., dans son institution, a contracté à la fois l'obligation de l'instruire et de la garder et qu'il paraît juridique d'admettre, et ce par analogie avec la jurisprudence actuelle de la Cour de Cassation pour le contrat de transport de personnes, qu'elle s'est ainsi engagée à rendre l'enfant dans l'état où on la lui a confiée, et qu'elle ne saurait se dégager en prouvant son absence de faute » (2).

D'ailleurs si cette décision avait raison d'admettre la présence d'une dette de sécurité, elle avait le tort de l'admettre par analogie avec le contrat de transport. Ce raisonnement n'était pas nécessaire et le contrat, restant un contrat sui generis, pouvait fort bien faire naître cette dette.

Quoiqu'il en soit, la Cour d'appel de Riom n'admit pas cette position. En effet, elle trancha formellement dans le sens de la négative (3) l'assimilation de la res-

(1) Paris, 10 mai 1898 (D. 1900-2-405).

(2) Tribunal civil de Clermont-Ferrand, 31 mars 1927 (D 1922-2-40).

(3) Riom, 18 juillet 1928 (Gaz. Palais, 1928-2-784).

ponsabilité contractuelle de l'instituteur avec celle du transporteur. Approuvant d'abord la solution concernant le contrat de transport, l'arrêt nous dit :

« Considérant que de tels principes sont exacts en matière de transport ; qu'en effet l'obligation de sécurité est un élément nécessaire de ce genre de contrat, car il n'y a pas transport d'une chose ni d'une personne si l'un ou l'autre n'arrive pas à destination telle que le voiturier l'a reçue ; qu'au surplus la responsabilité du transporteur résulte de dispositions législatives formelles (article 1784 Code civ., 103 Code Com., loi du 17 mars 1905). »

Après quoi, l'arrêt rejette l'assimilation au contrat de transport qui avait été faite par le jugement attaqué :

« Considérant qu'il échet de se demander si, par analogie, il est possible d'étendre du transporteur à l'éducateur une telle responsabilité ; qu'aucun texte de loi ne prévoit cette extension ; qu'à cet égard il convient de remarquer que l'article 1384, al. 6 Code civ., édicte une présomption de responsabilité des instituteurs pour les dommages causés par leurs élèves, ce qui rend plus significatif encore le silence du législateur sur la responsabilité en cas de dommages causés à ces mêmes élèves ; que les présomptions légales de responsabilité sont de droit étroit. »

Remarquons ici que, si les juges étaient libres de rejeter l'assimilation faite par le jugement attaqué entre le contrat d'enseignement et le contrat de transport, ils ne devaient pas le faire en invoquant par « a contrario » l'art. 1384, al. 6, Code civ., qui établit une responsabilité délictuelle, alors que dans la question qui se posait il s'agissait d'apprécier s'il existait une garantie contractuelle.

Après quoi, l'arrêt analysant le contrat d'enseignement refuse d'y voir une obligation de sécurité. Il nous dit notamment :

« Considérant qu'ainsi l'obligation principale contractée par un directeur d'école vis-à-vis du père qui lui confie un élève est essentiellement d'ordre intellectuel et moral que, s'il souscrit en même temps un engagement d'ordre physique, ce dernier ne peut être qu'accessoire dans son principe et limité

dans ses conséquences; qu'en effet l'éducation ne saurait, il est vrai, négliger complètement le développement de ces facultés physiques, importantes pour la vigueur même de l'esprit; mais que le maître n'est tenu de surveiller la santé de l'enfant que dans la mesure où elle est nécessaire pour qu'il puisse remplir vis-à-vis de lui ses devoirs d'éducateur; qu'en tout cas, il ne saurait, dans le domaine physique répondre de l'intégralité corporelle de son élève, pas plus que dans le domaine intellectuel il ne pourrait garantir son succès aux examens, qu'il se trouve placé dans une situation analogue à celle du médecin qui s'engage à donner des soins mais sans promettre la guérison; qu'en un mot, le directeur d'école n'a d'autres obligations que d'employer des moyens sans avoir à répondre des résultats. »

Et l'arrêt concluait formellement sur ce point :

« Considérant dès lors que le contrat d'éducation souscrit par la demoiselle Tallandier ne lui faisait pas une obligation de rendre la jeune Prunière dans l'état où elle l'avait reçue, qu'elle ne doit donc pas être présumée responsable de l'accident survenu à cette enfant; que la responsabilité contractuelle, retenue à tort dans l'espèce par les premiers juges, doit être écartée. »

Comme l'avocat général Cavarroc, l'arrêt refusait de voir là une dette de sécurité.

Telle semble être, depuis, la position de la jurisprudence.

Nous n'avons pas d'ailleurs d'arrêt de la Cour de cassation en la matière. (1)

§ II. — SITUATION DU DIRECTEUR D'UNE COLONIE DE VACANCES OU D'UN PATRONAGE

Les considérations logiques qui nous avaient amené à admettre la présence d'une dette de sécurité à la charge des instituteurs vont, ici encore, nous conduire à adopter cette solution. Sans doute peut-on dire

(1) Un problème qui avait été pourtant posé à la Cour de Cassation, ne fut pas examiné; il constituait un moyen nouveau. Cass. Req., 18 février 1929 (Gaz. Tribunaux, 3 décembre 1930).

que parfois les individus qui sont chargés de la garde des enfants rendent un service gratuit, et que par suite ils devraient voir leur conduite appréciée avec plus d'indulgence. Si cette considération est vraie dans certains cas, nous persistons à croire que la solution que nous avons préférée, à savoir la dette de sécurité inhérente au contrat, doit ici encore être adoptée, sous peine de voir ces individus prendre parfois trop de liberté dans leur action et laisser plus de relâchement à leur surveillance. D'autant plus que bien souvent le lieu des colonies de vacances et le local des patronages où les jeux dangereux ne manquent pas, doivent nécessiter une surveillance plus active.

Que décide la jurisprudence ?

Sans doute quand il s'agit de dommages causés non plus aux enfants, mais par eux, c'est-à-dire quand se pose la question de l'art. 1384, al. 6, a-t-on pu admettre parfois en jurisprudence qu'il n'y avait pas d'assimilation possible entre les instituteurs et les directeurs de colonies de vacances et de patronages et un arrêt de la Cour de Paris disait même :

« Il n'est pas possible de demander aux personnes qui prétendent leur concours aux colonies de vacances la même surveillance sur les enfants que celle que doivent exercer les instituteurs à l'école » (1).

On a pu dire que cette considération sentimentale, vraie pour les dommages causés par les enfants, devait être appliquée aux dommages causés aux enfants eux-mêmes (2). Bornons nous à répondre à cet argument que l'on ne peut tirer d'une solution relative à la responsabilité délictuelle un argument d'analogie pour ce qui concerne la garantie contractuelle qui est ici en question.

Pour nous, la dette de sécurité, que nous devrions trouver admise par la jurisprudence pour les institu-

(1) Pau, 28 avril 1913 (D. 13-2-278).

(2) Lalou, article cité.

teurs, doit exister à fortiori ici. C'est bien là ce que semble avoir admis la jurisprudence dans l'affaire suivante :

Le fils Molkou avait été confié par ses parents à la société appelée « Œuvre des enfants à la montagne ». Une clause de la feuille d'engagement signée par les parents disait : « Le comité sera déchargé de toute responsabilité en cas d'accident ». Par la suite, l'enfant fut victime d'un accident lui occasionnant un dommage à raison duquel son père assigna le comité en dommages-intérêts. Celui-ci prétendit se retrancher derrière la clause que nous avons citée. Mais le tribunal d'Alger n'admit pas cette position (1).

Sur la clause elle-même et sur sa portée, l'arrêt nous dit :

« Attendu que si cette déclaration était, par le Comité de l'œuvre, représentée aux parents comme ayant une signification et une portée absolue, il en résulterait, de la part de ces derniers, une défiance et une répugnance préjudiciable aux intérêts de l'œuvre, telles qu'elle n'aurait certainement point obtenu la popularité et l'estime dont elle jouit, à juste titre du reste. »

La déclaration devait donc, semble-t-il, avoir le seul résultat d'exonérer le comité, non de toute son obligation de sécurité, mais seulement dans une mesure très restreinte, puisqu'il semblait devoir toujours répondre des fautes ordinaires. Seules les fautes très légères dont il aurait donc été sans cela responsable, se trouvaient écartées. En effet, l'arrêt ajoutait :

« Attendu, par suite, que bien que l'œuvre des enfants à la montagne répudie toute responsabilité en cas d'accidents, il est tacitement convenu que l'œuvre s'engage à surveiller les enfants qui lui sont confiés et à les protéger contre les accidents ordinaires auxquels peuvent les exposer naturellement leurs étourderies et les dangers que présentent les lieux où ils sont installés. »

(1) Alger, 23 juillet 1924 (D. H. 1924, 587).

Une certaine obligation de sécurité subsistait donc à la charge du comité.

Après avoir signalé le danger que présentaient effectivement les lieux en question, l'arrêt ajoutait :

« Attendu qu'en ne prenant point de plus minutieuses précautions, l'œuvre des enfants à la montagne a commis une faute assez grave pour qu'on ne puisse point la considérer comme exonérée de toute responsabilité, dans les termes de la déclaration signée par la dame Molkou. »

L'obligation, qui existe en général d'une manière étendue dans les contrats de ce genre, subsistait donc en partie.

De cet arrêt, il semble donc bien ressortir que dans le contrat passé entre les parents d'un enfant et le directeur de colonie ou de patronage il y ait une obligation accessoire de sécurité ; puisque la déclaration de décharge de sécurité n'avait qu'un effet limité.

CHAPITRE VI

DU CONTRAT PASSE ENTRE L'HOTELIER ET SON CLIENT

Qu'il existe un contrat principal passé entre l'hôtelier et le client, ce n'est douteux pour personne. Ce contrat « sui generis » consistant, de la part de l'hôtelier, à fournir à son client, soit la nourriture, soit l'hébergement, soit les deux ; le client devant payer en échange une rémunération en général fixée à l'avance. Les difficultés ne pourront s'élever que sur le point de savoir quelle est l'étendue exacte de ce contrat et s'il engendre ou non une obligation de sécurité à la charge de l'hôtelier (1).

(1) En Droit Romain, les maîtres d'auberges étaient, aux termes de l'édit, responsables des effets des voyageurs détruits ou détériorés chez eux, même sans leur faute, à moins que ce ne soit par un cas de force majeure. C'était le *Receptum cauponum*, ancêtre de nos articles 1953, 1954, du Code civil.

L'action in factum donnée de ce chef était plus rigoureuse que les actions qui naîtraient des contrats de dépôt ou de

Sans examiner encore ce que décide la Jurisprudence, voyons ce que nous dit le bon sens. Supposons qu'un individu descende dans un hôtel pour passer, par exemple, la nuit (cet hôtel ayant été choisi par lui en raison de la bonne renommée qui y était attachée ou en raison de sa bonne apparence. Nous pensons que cet individu, en acceptant de payer le prix convenu, a formellement compté trouver dans cet hôtel, non seulement la garantie que ses bagages seront respectés, mais aussi celle que sa personne elle-même sera à l'abri de toute atteinte. Par contre-coup, il semble bien que l'hôtelier, s'étant rendu compte de cet état de choses, ait de son côté tacitement consenti, pour attirer ses clients, à assumer cette obligation de sécurité.

Si donc nous essayons de traduire juridiquement ces principes logiques, nous admettons que c'est le principe de la garantie contractuelle qui doit jouer dans cette matière et que, si un dommage quelconque est causé à la personne du voyageur, celui-ci aura pour toute preuve à faire celle du dommage qui constitue ici l'inexécution du contrat ; l'hôtelier voulant s'exonérer devant prouver le cas fortuit, la force majeure, la faute de la victime.

Sans doute pourrait-on prétendre faire jouer ici les principes de la responsabilité du fait des choses ; nous examinerons plus tard cette question. Voyons pour l'instant ce que décide la jurisprudence.

Les décisions d'ailleurs rares que nous trouvons, quoique posant, semble-t-il, le principe de la garantie

louage (Voir Girard, « Manuel élémentaire de Droit Romain », 8^e éd., 1924).

L'édit ne prévoit que la destruction ou la détérioration des effets de voyageurs. On peut penser que, si l'obligation de sécurité existait en ce qui concerne la personne des voyageurs, les actions délictuelles devaient seules sanctionner cette obligation.

contractuelle, ont cependant condamné en se basant sur le principe général de l'article 1382.

Ce qui est, nous l'avons déjà signalé, une des tendances de la jurisprudence dans le domaine qui nous occupe ; après avoir admis la présence d'un contrat, elle fonde sur des textes étrangers à cette matière la responsabilité d'un contractant vis-à-vis d'un autre pour une obligation qu'elle semblait pourtant faire découler de ce contrat. Cette tendance, déjà rencontrée à propos des instituteurs, va se retrouver ici.

D'ailleurs, les décisions de la Jurisprudence étrangères à la question de la garantie de sécurité inhérente au contrat ou refusant de l'admettre en ont cependant posé le principe. C'est ainsi qu'à propos d'une question de dépôt nécessaire un arrêt de la Cour d'appel de Lyon nous disait :

« Attendu qu'un des devoirs essentiels de l'hôtelier est d'assurer la sécurité absolue des voyageurs qui se confient à ses soins. » (1).

Dans une autre affaire, concernant un accident causé à la personne cette fois, nous avons un arrêt de cassation. La question de l'existence d'un contrat de sécurité n'ayant pas été posée, la Cour de Cassation, comme l'avait fait l'arrêt attaqué, s'en est tenue, pour motiver son jugement, à l'art. 1382 ; mais une formule générale pouvait être interprétée comme posant le principe de la garantie contractuelle (2).

La voici :

« Attendu que de ces considérations la Cour d'appel a pu déduire qu'en ne prenant pas les précautions nécessaires pour assurer la nuit la sécurité des hôtes de passage, et en ne les avertissant pas du danger qu'ils pouvaient courir en pénétrant dans l'édicule dont il s'agit, la veuve N... avait commis une faute engageant sa responsabilité. »

L'arrêt attaqué de Colmar avait donné une formule plus explicite encore, disant :

(1) Lyon, 24 juin 1920 (D. 1922-2-40).

(2) Cassation, 18 décembre 1928 (Gaz. du Palais, 1929-I-177).

« Tous tenanciers d'établissements ouverts au public, tels que cafetiers, hôteliers, aubergistes ou logeurs, sont tenus de prendre les précautions nécessaires pour assurer la sécurité de leurs hôtes de passage, notamment la nuit d'éclairer les parties des locaux dans lesquels ceux-ci peuvent avoir accès, comme aussi en tout temps de leur interdire, par des moyens appropriés, l'entrée de ceux qui offrent un caractère dangereux. »

Cependant, c'était la position délictuelle et non contractuelle que prenaient ces arrêts, car tous deux étaient fondés sur des textes établissant la responsabilité délictuelle : l'arrêt de la Cour de Cassation sur l'article 1382 Code civ., et celui de la Cour de Colmar sur l'article 823 du Code civil allemand (1).

Ainsi, malgré l'étendue des formules qui peuvent faire prévoir l'adoption de la garantie contractuelle de sécurité en cette matière, *c'est pour le moment*, le principe délictuel qui triomphe et dont toutes les conséquences de Droit doivent donc être appliquées.

(1) Cet article forme en cette matière le droit local et, au titre des actes illicites, dispose : « Celui qui, à dessein ou par négligence, porte illégalement atteinte au corps, à la vie, à la santé, à la liberté, à la propriété ou à tous autres droits d'une autre personne, est tenu envers cette dernière à la réparation du préjudice causé ».

CHAPTRE VII

DE CERTAINS CONTRATS MOINS IMPORTANTS

§ I. CONTRAT PASSÉ ENTRE LE MAÎTRE DE MANÈGE ET SON ÉLÈVE

Ici encore, une question du même ordre que celles déjà examinées, va se présenter à nous. Il est, en effet, évident qu'un contrat est passé entre le maître de manège et son élève : le premier s'engageant à fournir temporairement au second un cheval et à lui enseigner le moyen de s'en servir, l'élève devant payer une rémunération en échange.

Mais, ici, va aussi se poser la question de l'étendue de ce contrat : engendre-t-il, d'après la Jurisprudence, une obligation de sécurité à la charge du maître de manège ? Signalons à ce sujet l'espèce suivante : une demoiselle Fondere, cliente d'un manège appartenant au sieur Bernard, fit au cours d'une leçon une chute de cheval lui occasionnant une fracture du bras. Son père, administrateur légal, demanda pour elle 100.000 francs de dommages-intérêts, en basant sa demande sur l'article 1385, qui stipule que celui qui

est propriétaire d'un animal ou qui s'en sert est responsable des dommages causés par celui-ci.

Ce point de vue fut admis par le tribunal de Lyon, qui nous dit :

« Le sieur Bernard doit être tenu pour responsable de l'accident dans les termes de l'article 1385, en l'absence de cas fortuit, force majeure, faute de la victime. »

Il n'y avait donc pas, dans ce cas, place pour une dette de sécurité.

Le maître de manège fit appel en se basant sur ce fait qu'il s'agissait ici d'un véritable contrat. Nous allons voir la Jurisprudence, qui, dans certains domaines, n'a pas hésité à mélanger les principes de la garantie contractuelle et de la responsabilité délictuelle (par exemple au sujet des rapports existant entre l'hôtelier et ses clients ou entre l'instituteur et les parents des élèves), se montrer ici très rigoureuse et admettre que, du moment qu'à l'origine se trouve un contrat, il ne peut s'agir que d'une garantie contractuelle dans les rapports existant entre les deux parties.

Or, puisqu'il s'agissait de garantie contractuelle, il semble que, pour s'exonérer de sa garantie de sécurité, le contractant dût avoir à faire preuve du cas fortuit et de force majeure ou de la faute de la victime. Mais cet arrêt, qui paraissait à première vue si rigoureux sur le terrain des principes, a négligé de les appliquer d'un autre côté ; nous allons voir, en effet, qu'il a admis qu'il suffisait au maître de manège, pour s'exonérer, de prouver l'exécution de son obligation en bon père de famille (1137). A ce sujet, citons ces passages de l'arrêt (1) ; il écarte d'abord le principe posé par l'art. 1385 du Code civil et dit :

« Considérant que l'article 1385 du Code civil ne trouve pas son application dans la cause. »

(1) Lyon 1^{er} avril 1922 (D. 24-2-51).

Par là, il rejette le principe du cumul des deux responsabilités.

« Qu'un contrat de leçon d'équitation était intervenu entre Fondere et Bernard, propriétaires du cheval que montait la demoiselle Fondere et que c'est pendant l'une de ces leçons que la dite demoiselle a fait la chute et a été victime de l'accident dont son père demande réparation à Bernard ; qu'il suit de là que c'est l'article 1137 Code civil, relatif à la responsabilité contractuelle, qui doit en l'espèce être appliqué ; qu'aux termes de cet article, celui qui contracte une obligation est responsable de la faute que ne commettrait pas un bon père de famille...

» Qu'un accident survenant à son élève, la faute du maître est donc présumée et qu'il échoit non pas à Fondere d'établir cette faute, mais à Bernard de s'exonérer de sa responsabilité présumée en établissant qu'il n'a commis aucune faute dans le champ d'application de l'article 1137. »

La Cour de Lyon autorisait donc Bernard à apporter la preuve qu'il s'était conduit comme un bon père de famille, à prouver qu'il n'avait pas commis de faute pour être affranchi de sa garantie. Et l'arrêt définitif continue dans la même voie :

« Qu'il appartient à Bernard de s'exonérer de sa responsabilité présumée en établissant qu'il n'a commis aucune faute dans le champ d'application de l'article 1137. Attendu que Bernard, a rapporté la preuve qu'il n'avait commis aucune faute, même la plus légère... »

Cet arrêt, en permettant au maître de manège de s'exonérer en prouvant son absence de faute, a violé le principe que la garantie contractuelle est chez nous avant tout objective, et qu'en matière de contrat il n'est pas question de faute, mais de l'étendue de l'obligation ; le fait que le débiteur n'est pas en faute ne saurait suffire à l'exonérer. Sans doute, la preuve n'incombait plus au créancier, mais le débiteur pouvait s'exonérer par des moyens que la loi n'a pas prévus dans l'article 1147.

Et puisque l'arrêt voulait appliquer les véritables principes, c'est dans tous les domaines qu'il aurait dû le faire, et, du moment qu'il avait admis ici une

garantie contractuelle, une obligation de sécurité, le maître du manège prouvant bien son absence de faute, mais non pas le cas fortuit et de force majeure ni la faute de la victime, aurait dû être déclaré responsable.

Quoi qu'il en soit, le principe de la dette de sécurité inhérente au contrat étant, semble-t-il, admis dans ce domaine par la jurisprudence, ce sont les principes de la garantie contractuelle qui devront être appliqués.

§ II — CONTRAT PASSÉ ENTRE LE DIRECTEUR D'UN ÉTABLISSEMENT DE BAINS ET SES CLIENTS

A une époque où chaque été amène des baigneurs de plus en plus nombreux sur les plages ou au bord des rivières, la question des rapports liant l'exploitant d'un établissement de bains aux clients qui ont recours à ses services est appelée à se poser d'une façon fréquente.

Remarquons d'ailleurs qu'il ne peut être question d'assimiler cette variété de contrat au contrat de manège forain ; en effet, dans ce dernier cas le client blessé peut se voir reprocher de s'être distrait d'une manière parfois dangereuse ; personne ne l'obligeait à agir ainsi, à rentrer dans l'établissement forain, à monter sur le manège. Au contraire, dans le cas qui nous occupe maintenant il n'en est pas de même, car bien souvent des règlements de police municipale interdisent aux baigneurs de se déshabiller en dehors des endroits désignés, lesquels sont bien souvent des établissements de bains municipaux. Force est donc, dans ce cas, de recourir à eux. Aucune faute ne peut donc être reprochée au baigneur qui se rend dans un établissement de bains.

Qu'il y ait un contrat passé entre le patron de l'établissement de bains et les baigneurs, cela ne semble pas pouvoir être contesté ; ce contrat consistant de

la part du patron à fournir une cabine ou, suivant les billets délivrés, divers accessoires tels que des peignoirs ou des serviettes ; il s'engage aussi à procurer l'usage des diverses attractions, qui souvent d'ailleurs servent à l'établissement de véritable enseigne. Le client payant, d'avance le plus souvent, le prix fixé par le tarif. Mais ce contrat principal entraîne-t-il une obligation accessoire de sécurité ?

Voici une récente hypothèse où la question a pu se poser :

Dans un établissement de bains, une jeune fille tenta l'épreuve dite du « mât incliné », qui consiste à gagner, malgré ses balancements, l'extrémité d'un mât placé parallèlement à la surface de l'eau. Près d'atteindre le but, elle fut projetée en l'air par les soubresauts du mât et retomba malencontreusement sur une tige de fer placée à l'extrémité du mât, sur laquelle se trouvait le drapeau ; d'où blessure à la cuisse gauche. Le Tribunal de Chambéry, devant lequel fut porté le procès qui s'ensuivit, posa formellement dans ses attendus le principe de la garantie contractuelle de sécurité inhérente au contrat. Il nous dit notamment :

Attendu que ces faits sont constants et reconnus par le défendeur ; qu'il n'est d'autre part pas contesté que l'entrée des bains était payante ; qu'il en résulte donc que les attractions, comme les cabines ou autres éléments de l'établissement de bains, se trouvaient mis, moyennant finances, à la disposition des clients. »

Et, comme le plaideur avait fondé son action à la fois sur les articles 1147, 1382 et 1383, le jugement dit :

« Attendu que les deux responsabilités contractuelle et délictuelle ne pouvant se cumuler, il appartient au tribunal de dire, si responsabilité il y a, celle des deux qui doit jouer. »

Puis, posant le principe :

« Attendu que C..., en offrant à sa clientèle de baigneurs, moyennant rétribution, un certain nombre d'attractions, contracta par là même l'obligation de veiller à leur sécurité ;

que les clients qui usaient normalement, après avoir payé leur droit d'entrée, de ces attractions diverses, étaient en droit de compter qu'ils pouvaient le faire sans risque, que la responsabilité de C... était engagée aux termes de l'art. 1147, sauf à lui... » (1).

C'était bien poser le principe qu'une dette accessoire de sécurité naissait du contrat principal.

§ III. — MANDAT

Le mandat est l'acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom, nous dit l'art. 1984 Code civ., et les divers effets de ce contrat sont étroitement réglementés par le Code. Parmi les textes établissant les obligations du mandataire il n'en est pas édictant expressément une obligation de sécurité ; celle-ci semblerait cependant pouvoir être comprise dans la formule générale de l'art. 2000 Code civ., aux termes duquel « le mandant doit indemniser le mandataire des pertes que celui-ci a essuyées à l'occasion de sa gestion, sans imprudence qui lui soit imputable ».

Ce semble bien là être l'opinion des auteurs qui ont écrit sur la question (2).

Et, dans une décision du 28 octobre 1907, le Chambre des requêtes semble avoir admis ce point de vue : Un nommé Jallabert, depuis longtemps au service de la Compagnie française des câbles télégraphiques,

(1) 7 mars 1933, Tribunal civil de Chambéry (D. H. 33, p. 328.).

(2) C'est ainsi que Guillaouard nous dit :

« On peut citer comme exemple de pertes, dont le mandat devra indemniser le mandataire, le cas de vol commis au préjudice du mandataire au cours d'un voyage qu'il faisait pour exécuter son mandat, le naufrage dont il est victime dans la même circonstance, l'accident qui lui arrive en dirigeant des travaux pour le compte du mandant. » Du mandat, numéro 174.

Baudry-Lacantinerie et Wahl (Le Mandat, n° 720).

fut envoyé par celle-ci aux Antilles avec mission de la représenter et de faire tout ce qui semblerait conforme à ses intérêts. Arrivé à son point de destination, Fort de France, Jallabert fut amené, par l'exécution naturelle des ordres donnés, à se rendre à Saint-Pierre de la Martinique pour « relever le moral de ses subordonnés inquiets et assurer la marche des services », mais là, Jallabert fut tué par une éruption du Mont Pelé. A la suite de quoi, sa veuve assigna la Compagnie Française des câbles télégraphiques.

Pas une fois, au cours du procès ainsi engagé, il ne fut soutenu par les plaideurs que le mandat n'engendrait par une dette de sécurité ; car la Compagnie, pour s'affranchir en partie de son obligation de réparer, prétendit qu'il fallait analyser l'opération non comme un mandat mais comme un louage de services. Peu nous importe de savoir comment pouvait en l'espèce s'analyser l'opération ; qu'il suffise de savoir que le procès alla jusque devant la Chambre civile qui posa expressément le principe de la dette de sécurité inhérente au contrat du mandat.

Déjà le Conseiller Denis, nommé rapporteur de l'arrêt disait :

« Il est unanimement admis que le mandataire a droit à une indemnité si, dans le cours d'une opération ou d'un voyage fait pour exécuter le mandat, il est personnellement victime d'un vol, d'un accident ou d'un naufrage. »

Voyons d'ailleurs comment s'exprime l'arrêt (1) :

« Qu'en décidant, en conséquence, que la veuve et les enfants de Jallabert avaient droit d'être indemnisés du préjudice que leur avait causé sa mort, survenue le 8 mai 1902, à Saint-Pierre de la Martinique, où il s'était rendu en toute hâte pour assurer les services compromis de la Compagnie, en exécution du mandat qui lui avait été donné, la Cour d'appel a fait une juste application de l'art. 2000 Code civ... »

De l'article 2000 il ressort donc qu'une obligation

(1) Req. 28 octobre 1907 (D. 1908-I-481).

de sécurité est inhérente au mandat au profit du mandataire.

La jurisprudence semble d'ailleurs admettre cette obligation d'une manière très large puisque, dans l'hypothèse que nous avons envisagée, il nous semble que l'éruption du Mont Pelé aurait pu être considérée comme un cas de force majeure suffisant à exonérer le débiteur (1).

Cela nous permet de faire ressortir les grandes différences qui existent entre le mandataire et le locateur de services au point de vue de la réparation des dommages qui leur sont causés.

Le mandataire aura d'abord droit, d'après l'article 2000, à une réparation intégrale. Le locateur de services blessé n'aura, au contraire, droit qu'à une réparation partielle puisque la rente qu'il obtiendra en vertu de la loi du 9 avril 1898 ne représente qu'une fraction forfaitaire du dommage subi.

Et, dans les cas où le salarié n'aura pas le bénéfice de cette loi, puisque, d'après les principes que nous avons vu admettre par la jurisprudence, le patron n'est pas tenu contractuellement d'une dette de sécurité à l'égard de l'ouvrier, celui-ci en est réduit, soit à prouver la faute d'après l'art 1382 Code civ., soit à invoquer, s'il s'agit d'une chose ou d'un animal, les articles 1384 et 1385 Code civ., dont l'application sera d'ailleurs écartée en présence d'un cas de force majeure, comme une éruption volcanique.

§ IV. — VENTE

La question de la dette de sécurité va ici se poser d'une manière détournée. La vente, dit le Code, est une

(1) Autre décision plus récente dans le même sens, Trib. civil de Grenoble, 22 décembre 1925. (Journal de Grenoble, 1926, p. 105).

convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer (art. 1582).

Diverses obligations accessoires en découlent pour les deux parties, entre autres une obligation de garantie des vices cachés à la charge du vendeur. C'est là que se trouve l'origine de la question qui nous intéresse.

Quelles sont, en effet, les solutions du Code ? Il faut distinguer suivant qu'il y a bonne ou mauvaise foi du vendeur, c'est-à-dire suivant qu'il connaissait ou ignorait les vices cachés de la chose.

Le vendeur est-il de mauvaise foi ? Il est tenu, nous dit l'art. 1645, en outre de la restitution du prix, de tous les dommages-intérêts envers l'acheteur.

Est-il, au contraire, de bonne foi ? L'art. 1646 nous dit qu'il ne sera tenu qu'à la restitution du prix et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente.

Examinons ces principes pour savoir les applications qu'ils devront recevoir en ce qui concerne la dette de sécurité.

Si le vendeur était de mauvaise foi, il ne paraît pas douteux; d'après la formule extensive du Code, que l'obligation de réparer une atteinte à la sécurité lui incombé.

La question est plus délicate lorsque le vendeur était de bonne foi, c'est-à-dire lorsqu'il ignorait les vices. En effet, une controverse s'est élevée sur le point de savoir ce qu'il fallait entendre par cette formule « les frais occasionnés par la vente », faut-il entendre cette formule dans un sens restrictif, c'est-à-dire y comprendre seulement les frais de l'acte de vente, les loyaux coûts du contrat ? ou faut-il, au contraire, y comprendre toutes les conséquences de la vente et entre autres choses l'obligation de réparer le dommage causé à la personne ; ce qui, par suite, rap-

procherait sensiblement la situation du vendeur de bonne foi de celle du vendeur de mauvaise foi ?

La question qui nous occupe ne s'est jamais posée sous une forme directe en jurisprudence pour ce qui concerne la dette de sécurité et nous ne pouvons par suite raisonner que par analogie avec d'autres hypothèses.

Signalons à ce sujet la suivante : M. Berchet, acheteur d'une voiture automobile que son vendeur tenait de la Société Rolland Pillain, ayant invité des amis à faire une promenade, vit, au cours de celle-ci, sa voiture faire un dérapage causé par un vice de construction, ce qui entraîna des dommages corporels pour les personnes qui avaient pris place auprès de lui ; celles-ci l'assignèrent. M. Berchet appela son vendeur en garantie et celui-ci, à son tour, mit en cause la Société Rolland Pillain, fournisseur de l'automobile. Le tribunal de Lyon, se basant sur un rapport d'experts reconnu faux par la suite, condamna Berchet à verser une indemnité aux personnes qu'il transportait. La Cour de Lyon rectifia ensuite cette erreur et, bien que la Société Rolland Pillain n'ait pu connaître les vices, la condamna en dernière analyse à verser à Berchet le montant des indemnités qu'il avait dû payer. Mais la Société ne s'en tint pas là et on alla en Cassation. La Cour Suprême rejeta le pourvoi en motivant sa décision comme l'avait fait la Cour d'appel. Elle nous dit, en effet (1) :

« Attendu qu'à bon droit, l'arrêt attaqué a condamné la Société Rolland Pillain à garantir Berchet des condamnations prononcées contre lui au profit des tiers victimes de l'accident provoqué par l'usage de la voiture que cette société lui avait vendue ; qu'il est inexact de prétendre, comme le fait le pourvoi, que le vendeur de bonne foi d'un chose infectée, d'un vice caché, n'est tenu envers l'acheteur qu'au remboursement du prix et des frais du contrat... Que la rescision de la vente doit autant que possible remettre l'acheteur dans le

(1) Cass. Req., 21^e octobre 1925 (D. 1926-I-9).

même état que si le contrat n'eût pas existé. Que sans doute des dommages-intérêts ne peuvent lui être alloués à raison de la privation d'avantages ou de bénéfices qu'il pouvait légitimement espérer, mais qu'il est de toute justice que les frais occasionnés par la vente, et notamment les sommes inutilement dépensées par lui ou au paiement de laquelle il a été condamné en réparation du préjudice causé par la chose vendue lui soient remboursés par le vendeur en même temps que le prix. »

La formule « les frais occasionnés par la vente » était donc entendue dans un sens extensif, et, si la question se présentait, l'obligation de réparer une atteinte à l'intégrité corporelle pourrait par suite y être comprise. Tel est le raisonnement d'analogie que l'on pourrait tirer de cette décision.

Remarquons cependant que dans l'hypothèse étudiée il s'agissait de responsabilité incombant au constructeur lui-même, et que cela est absolument justifié par le principe dont parlait déjà Pothier « *Spondet peritiam artis* », mais, comme le pense M. Josserand qui annote cet arrêt, cette solution ne peut jouer que dans les cas de ce genre où il s'agit d'un fabricant et non dans ceux où il s'agit d'un vendeur occasionnel, car dans ce cas les principes normaux du Code doivent recevoir application et l'art. 1646 être entendu strictement tant dans l'hypothèse étudiée que dans celle concernant l'obligation de sécurité.

Quoi qu'il en soit, il n'y a place ici, semble-t-il, que pour une garantie contractuelle ; la responsabilité délictuelle doit être écartée.

Signalons cependant un arrêt de la Cour Suprême du Canada qui ne semble pas avoir admis cette manière de voir (1).

(1) Deux individus avaient acheté des fusils de chasse d'un modèle particulier et inédit jusqu'alors. Blessés par suite de leur maniement spécial, ils intentèrent tous deux un procès qui se termina devant la Cour Suprême, laquelle, après avoir signalé les particularités de l'arme, nous dit :

« Considérant qu'indépendamment de toute responsabilité

§ V. — BAIL, COMMODAT, DÉPOT.

L'obligation de sécurité peut parfois découler de certains textes du Code Civil. Nous l'avons déjà vu en ce qui concerne le contrat de mandat.

Il est des cas aussi où le dommage peut découler du fait de la remise de certaines choses corporelles, cette remise étant l'objet d'un contrat principal et l'obligation de réparer étant expressément ou implicitement prévue par le Code Civil. Nous avons trouvé un cas de ce genre en ce qui concerne le contrat de vente.

A cette catégorie de contrats s'en rattachent d'autres qui soulèvent une question du même ordre.

La question s'est d'abord posée pour le contrat de bail ; en effet, l'article 1721, après avoir stipulé que garantie est due au preneur pour tous les vices ou défauts de la chose louée qui empêchent l'usage, nous dit : « S'il résulte de ces vices ou défauts quelques pertes pour le preneur, le bailleur est tenu de l'indemniser ». Résulte-t-il de ce texte une obligation de sécurité d'après la jurisprudence ? Il le semble bien.

Sans doute les plaideurs ont-ils rarement soulevé ce problème par suite de l'article 1386 qui donne à la victime une position suffisamment avantageuse. Cependant certaines décisions ont rendu le bailleur garant, vis-à-vis du locataire, d'une maladie contractée par celui-ci dans les lieux loués, soit parce que l'immeuble occupé précédemment par une personne atteinte de maladie contagieuse n'avait pas été désinfecté (1), soit parce que le puits de l'immeuble avait

contractuelle, la vente publique et la mise en circulation d'une arme affectée de ce vice constitue un quasi-délit dont l'auteur est responsable du dommage qui peut en résulter. »

C'était là poser le principe de la responsabilité délictuelle qui trouvait place dans le contrat de vente.

(1) Trib. de paix d'Oran, 4 février 1894 (D. 96-2-339).

été contaminé par l'épandage des eaux d'égout pratiqué par l'administration (1).

Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 26 juillet 1909 a reconnu que le bailleur était garant du dommage causé au locataire par les émanations du gaz oxyde de carbone provenant d'un vice de construction des cheminées (2).

Mais c'est surtout à propos de la location des meubles que la question a pu se poser. Citons à ce sujet une récente décision de la Cour d'Appel de Paris :

Une société d'entreprise de construction de bâtiments avait loué des mats grues qui lui étaient nécessaires pour effectuer des travaux. Au cours de ceux-ci une corde cassa et l'étau qu'elle supportait alla écraser deux ouvriers. La Cour d'Appel de Paris, appelée à statuer, posa, semble-t-il, le principe de sécurité inhérente au contrat de bail et découlant de l'art. 1721. Elle nous dit (3) :

« Considérant que, dans l'espèce soumise à la Cour, la Société P... ne conteste pas qu'elle avait vis-à-vis des établissements F..., la situation du bailleur et qu'il existait entre eux un contrat de louage de choses, régi par les dispositions de l'article 1721, qu'il s'ensuit que, si les établissements F... démontrent que l'accident est résulté du vice de la chose louée, la Société P... est tenue de la garantie, tant des vices de la chose louée que des pertes que ses défauts entraînent pour les preneurs. »

Puis l'arrêt, ayant établi que les causes de la rupture du câble étaient dues à un vice propre de l'appareil, conclut :

« Considérant qu'étant ainsi constaté et juridiquement établi que la cause de la rupture du câble était due à une défectuosité, à un vice propre de l'appareil fourni par la maison P... et dont celle-ci avait seule la garde, la surveillance et l'entretien, cette maison doit être déclarée responsable des

(1) Tribunal civil de la Seine, 5 décembre 1902 (Gazette des Tribunaux, 1903-I-226).

(2) Cass. Requêtes, 26 juillet 1909 (D. 1909-1-533),

(3) Paris, 12 mai 1927 (D. H., 28, p. 106),

conséquences de l'accident en vertu du recours en garantie que les locataires sont en droit d'exercer par application de l'article 1721 Code civ., contre le bailleur qui a loué et fourni l'engin défectueux, cause de l'accident ; qu'il appert des dispositions de l'article précité que des dommages-intérêts peuvent être, dans ce cas, accordés au preneur, sans distinction des cas où ces vices étaient connus des bailleurs et des cas où ils les ignoraient. »

De l'article 1721, il ressort donc que le contrat de bail contient une obligation de sécurité.

Il en est de même en matière de contrat de commodat ; il semble bien découler de l'article 1891 une obligation de sécurité à la charge du prêteur, tout au moins dans certaines conditions. Cet article nous dit en effet : « Lorsque la chose prêtée a des défauts tels qu'elle puisse causer des préjudices à celui qui s'en sert, le prêteur est responsable s'il connaissait les défauts et n'en a pas averti l'emprunteur. »

Et dans le cas où la jurisprudence n'a pas appliqué l'article 1386, les conditions de celui-ci n'étant pas remplies, elle fait appel à l'article 1891. Ainsi la rupture d'une corde prêtée gratuitement ayant occasionné par sa rupture la blessure de celui qui l'utilisait, la Cour de Bordeaux déclare le prêteur contractuellement responsable. (1)

Par analogie, il semble bien qu'au cas où la question se poserait de savoir si l'article 1947, qui oblige la personne qui a fait le dépôt à indemniser le dépositaire des pertes que le dépôt a pu lui occasionner, contient une dette de sécurité, les juges la résoudraient par l'affirmative.

(1) Bordeaux, 21 avril 1913 (Le Droit, 13 septembre 1913).

ESSAI DE SYNTHÈSE

L'examen rapide de la jurisprudence auquel nous venons de procéder, nous montre que la question de la dette de sécurité peut se poser dans trois hypothèses :

a) La première se présente dans des contrats tels que celui de vente, de bail, de commodat, de dépôt, c'est-à-dire dans les cas où la loi elle-même assure une réparation à un des contractants par suite du dommage causé par la remise matérielle d'une chose objet du contrat (1).

Dans ces hypothèses, l'obligation de sécurité apparaîtra ou disparaîtra suivant que l'on donnera aux textes du Code un sens plus ou moins extensif. Nous savons que c'est dans un sens large que la Jurisprudence entend ces textes.

b) Dans une seconde série de cas, l'obligation de sécurité pourra aussi résulter de l'interprétation extensive d'un texte du Code civil sans être toutefois la conséquence de la remise d'une chose.

Ces cas, qui se présentent quand il s'agit d'un contrat de mandat (2) et qui pourraient se présenter quand il est question d'un contrat de société (3), semblent fondés sur une idée de représentation. Le contractant, mandant ou membre de la société, qui est victime d'un accident prend même dans le dommage la place d'une autre personne, il est donc juste qu'il soit considéré comme créancier de sécurité à son encontre : c'est ce que fait ici la Jurisprudence.

(1) Articles 1645, 1721, 1891, 1941,

(2) Article 2000.

(3) Article 1852,

c) La troisième variété de circonstances dans lesquelles la question de la présence d'une obligation de sécurité peut se poser comprend les hypothèses les plus variées et les plus nombreuses par suite de l'absence de texte.

Dans ce domaine, sans doute, avons-nous vu parfois la Jurisprudence se refuser à admettre la présence d'une dette de sécurité au sujet de contrats qui semblaient pourtant devoir l'entraîner, tel que le contrat passé entre un instituteur et les parents d'un élève.

Mais nous avons vu que, dans la majorité des situations examinées, l'idée de la dette contractuelle de sécurité l'a emporté.

Cela ne saurait faire de doute pour le contrat de transport payant, pour les contrats passés avec leurs clients par le tenancier de jeux forains, par le maître de manège, par le tenancier d'établissement de bains.

Quelquefois la question paraît plus douteuse : elle semble cependant *en voie de recevoir bientôt la même solution*. C'est le cas du louage de services dans les cas où la loi de 1898 ne peut jouer. C'est aussi le cas du contrat liant l'hôtelier et son client, le directeur de patronage ou de colonie de vacances et les parents d'un élève.

Il reste enfin deux situations où toute idée de dette de sécurité est écartée par la Jurisprudence : ce sont le transport gratuit et le contrat liant le médecin et son client. Nous verrons que sur ces points particuliers les solutions données par la Jurisprudence méritent d'être approuvées.

La Jurisprudence semble donc, d'une façon générale, très favorable à la théorie de la dette contractuelle de sécurité.

Mais alors que faut-il penser de cette théorie ?

C'est ce que nous allons maintenant examiner dans une seconde partie.

DEUXIEME PARTIE

**EXAMEN CRITIQUE DE L'ESSOR
DU CONCEPT CONTRACTUEL**

CHAPITRE PREMIER

**L'OBLIGATION DE SECURITE
ENVISAGEE COMME PROBLEME SOCIAL**

Avant d'examiner d'un point de vue strictement juridique ce qu'il faut penser de la théorie de la responsabilité contractuelle ou des théories qui ont été proposées à sa place, examinons d'une façon succincte le problème social qui domine en quelque sorte l'ensemble des questions que nous nous sommes proposés d'envisager. A qui faut-il donner la préférence dans les situations du genre de celles que nous avons examinées : est-ce au créancier éventuel d'une obligation de sécurité, ou est-ce à celui qui doit fournir cette sécurité ?

Sur ce point, la réponse ne nous paraît pas douteuse : c'est au créancier de cette obligation de sécurité que doivent aller nos préférences.

Examinons donc quelles sont les raisons de cette préférence, nous verrons ensuite quelles sont les restrictions qu'il convient d'apporter dans l'intérêt du débiteur à ce que peut avoir d'excessif la position ainsi adoptée.

§ I. — PROTECTION DUE DE PRÉFÉRENCE A LA VICTIME.

Les raisons qui nous poussent à adopter cette position sont au nombre de trois, la dernière étant d'ailleurs une conséquence des deux premières.

Le créancier éventuel d'une obligation de sécurité doit être préféré à son débiteur dans un intérêt à la fois social et économique.

Le créancier éventuel d'une obligation de sécurité doit être préféré à son débiteur dans un intérêt juridique.

Enfin, l'individu doit être protégé contre les risques de l'activité collective.

Première idée. — Le créancier éventuel d'une obligation de sécurité doit être préféré à son débiteur dans un intérêt à la fois social et économique.

Quelles vont être en effet le plus souvent la personnalité du créancier d'une obligation de sécurité, et celle de son débiteur ? On peut dire, pour synthétiser ici les choses, que le créancier se trouve être le faible, en face du débiteur qui est presque toujours le fort.

Bien souvent, en effet, il s'agira d'un contrat d'adhésion pour lequel la possibilité d'un choix, d'une discrimination quelconque ne se posait pas pour l'un des contractants : il est obligé, s'il est dans la nécessité primordiale de contracter, de s'en rapporter au seul cocontractant possible. Ce sera, par exemple, le cas de l'individu qui, éloigné d'une grande ville et voulant s'y rendre, est obligé pour ce faire de prendre l'unique train assurant le service ; or celui-ci part à des heures fixes, un tarif est établi d'avance, et le voyageur n'a ni la possibilité d'exiger un confort relatif, ni celle de contrôler le bon état des rails et des machines. Il s'agira donc ici d'un contrat dont on ne peut discuter aucune des conditions, d'un contrat d'adhésion ; par suite, il semble bien que rationnellement, et sans chercher d'autres arguments, notre pré-

férence doit aller au créancier de l'obligation de sécurité.

D'ailleurs, le plus souvent aussi, le créancier est un individu isolé, qui n'a pas pris la précaution de contracter une assurance personnelle, ou qui, peu instruit, risque d'être la dupe d'hommes d'affaires peu scrupuleux. Le débiteur de sécurité est au contraire fréquemment, soit une puissante compagnie, soit une industrie qui n'a pas manqué de s'assurer contre les risques de son activité, ou qui a la possibilité de recourir à des hommes d'affaires dévoués à elle ou même en dépendant directement. A ce point de vue encore, le débiteur de sécurité doit céder le pas à son créancier.

Deuxième idée. — Le créancier éventuel d'une obligation de sécurité doit être préféré à son débiteur dans un intérêt juridique.

Il se présente en effet ici un conflit entre l'intérêt pécuniaire du débiteur et l'intérêt vital de la victime.

Nous avons, en effet, d'un côté, le voiturier, le patron de manège ou d'industrie foraine, pour ne citer que les plus caractéristiques, tous individus dont le principal but est de s'enrichir le plus possible. Nous pourrions dire que le débiteur de sécurité « certat de lucro captando » ; pour lui, le fait que nous ne nous prononcions pas en sa faveur se traduira uniquement par une diminution plus ou moins sensible des revenus escomptés.

De l'autre côté, nous avons, au contraire, non pas le public considéré dans son ensemble, mais seulement le client pris isolément. Celui-ci aura pu contracter dans le but, soit de se distraire d'une manière passagère et légitime, soit de se rendre dans un lieu fixé d'avance. Il doit être assuré de pouvoir réaliser ces divers buts avec le maximum de sécurité. Il n'a pas pour objet de s'enrichir et sa vie doit lui être

garantie le plus sûrement possible : « certat de lucro vitando ». C'est donc vers lui que vont encore nos préférences, et la théorie qui lui assure le maximum d'avantages doit donc être adoptée.

D'ailleurs, ainsi que nous aurons l'occasion de le redire, la vie et la sécurité de la personne humaine étant d'ordre public, doivent être, par suite, garanties le plus étroitement possible, elles doivent l'emporter sur les intérêts purement pécuniaires.

Troisième idée. — L'individu isolé doit être protégé contre les risques de l'activité collective.

Le client est en effet l'individu pris à l'état isolé, sans aucun rapport avec ses semblables. Les sources de bénéfices de l'entrepreneur de transport ou de jeux forains, par exemple, sont, au contraire, des produits de l'activité collective, activité qui par son développement croissant est susceptible de causer des dommages de plus en plus nombreux.

A ce point de vue encore, nos préférences iront donc au client que nous considérons comme l'individu isolé en face de l'entrepreneur, qui, lui, est un agent du progrès qui se fait au détriment de la sécurité de l'homme. D'ailleurs, comme le dit M. Josserand : « Les intérêts individuels ne doivent pas être la rançon de la satisfaction de l'intérêt collectif ».

Cependant, les conséquences excessives qui pourraient découler dans certains cas de la protection à outrance de la victime doivent avoir des limites. Ce sont ces limites que nous allons maintenant essayer de dégager.

§ II. — DES LIMITES QUI DOIVENT ÊTRE APPORTÉES A LA PROTECTION DE LA VICTIME

Nous ne pouvons adopter en effet l'idée de risque entendue dans un sens trop large, qui nous conduirait par ses conséquences parfois excessives à d'inaccep-

tables situations. Protéger trop étroitement la victime aux dépens de l'auteur de l'accident serait cependant aboutir à consacrer dans ce domaine le principe du risque. Des limites sont donc nécessaires. Ces restrictions seront de deux sortes, les unes sont communes à toutes les situations, les autres ne se rencontrent que dans des hypothèses spéciales.

A) *Limites communes à toutes les situations.* —

L'individu doit certes répondre de tous les faits qui peuvent lui être imputés, de même que de ceux qui peuvent être imputés aux personnes qui dépendent de lui. Mais la responsabilité qui lui incombe ou la garantie à laquelle il est tenu ne doivent pas dépasser cette limite sous peine de tomber dans le domaine du risque.

Il en résulte que dans les cas où une faute peut être reprochée par le débiteur de sécurité à celui qui se plaint d'avoir été victime de son fait, l'obligation de réparation qui incombait normalement au débiteur disparaît ou se trouve diminuée dans la mesure de cette faute.

Il en résulte aussi que si le dommage a été causé par suite d'un fait extérieur au débiteur (c'est-à-dire qui n'était pas la conséquence normale de son activité), qu'il ne pouvait normalement prévoir, qu'il n'était pas de son pouvoir d'empêcher, alors toute obligation de réparer doit disparaître.

Dans cette catégorie de causes d'exonération doit rentrer le fait d'un tiers toutes les fois au moins que ce tiers ne dépendait ni directement, ni indirectement de l'entreprise qui a causé le dommage et ne conditionnait pas son activité.

Devraient y entrer aussi les cas où, avant de traiter, le créancier de sécurité serait dans un état de maladie auquel pourrait être imputé le dommage.

B) *Limites spéciales à certaines situations.*

Ces restrictions apportées peuvent se rattacher à deux ordres d'idées : l'idée de la confiance parfois nécessaire à l'action, et l'idée de l'activité altruiste.

L'idée de la confiance n'est d'ailleurs qu'en apparence dirigée contre le créancier, et c'est au fond une véritable protection qui lui est indirectement accordée. Il y a en effet des cas où des individus, exerçant des activités dignes d'un grand intérêt au point de vue social, ont besoin d'une certaine irresponsabilité, d'une certaine non garantie, pour pouvoir agir avec la confiance indispensable à l'exercice fructueux de leur profession. La protection du créancier de sécurité sera donc écartée alors dans son propre intérêt : nous trouverons une application de cette idée en ce qui concerne le médecin.

L'activité altruiste va venir, elle aussi, limiter d'une façon plus directe la situation privilégiée du créancier de sécurité. Nous disons plus directe, car ici ce n'est plus une protection du créancier qui va être indirectement assurée ; cette limitation trouve sa source dans le droit de la personne qui va voir sa responsabilité ou sa garantie diminuer en raison directe de l'intérêt dont elle est elle-même digne à raison du service gratuit qu'elle rend à autrui ; c'est en ce qui concerne le transporteur bénévole que nous aurons à faire application de cette idée.

§ III. — L'ÉQUILIBRE DES INTÉRÊTS EN CONFLIT ASSURÉ
PAR LA POSITION CONTRACTUELLE

Nous n'hésiterons pas à dire de suite que c'est la position de la dette contractuelle de sécurité inhérente à un contrat principal qui nous paraît à la fois la plus juridique et la plus apte à assurer la protection de la victime.

Ce sera d'ailleurs la dette de sécurité entendue dans un sens très étendu que nous exigerons : c'est-à-dire

que pour s'exonérer, le débiteur n'aura pas seulement à prouver son absence de faute, il lui faudra établir que l'exécution de l'obligation de ne pas faire qui lui incombait, à savoir de ne pas causer un dommage, provient, soit de la faute du créancier lui-même, soit d'un cas fortuit et de force majeure. Le vice propre de la chose, qui serait en la circonstance une maladie que le client avait déjà avant de contracter, pourrait aussi être invoqué dans un but d'exonération.

Cependant il est des cas où, par hypothèse, il sera bien difficile de prouver la faute de la victime ou la force majeure. Faudra-t-il dans ce cas abandonner le principe de la dette de sécurité inhérente au contrat ? C'est en effet là un des arguments parfois invoqués contre la théorie que nous avons adoptée : dans le transport des personnes par chemin de fer l'individu, dit-on, n'est pas un bagage ordinaire, c'est un être doué d'activité dont la compagnie n'a pas la possibilité de constater les va-et-vient, par suite, le dommage dont le voyageur est victime peut être la conséquence de son propre fait.

Nous ne croyons pas que la théorie adoptée d'une manière générale puisse être rejetée dans ce cas spécial : mais nous verrons comment elle doit, dans ce cas, être tempérée dans une certaine mesure.

Donc, c'est la victime d'un accident qui doit être préférée.

Mais, si l'on est d'accord sur ce point, au contraire les discussions s'élèvent quand il s'agit de savoir quels vont être les moyens et les limites de cette protection.

C'est pourquoi il nous faut examiner maintenant quelles sont les critiques qui ont été adressées à la position contractuelle. Nous essayerons ensuite de présenter sa justification.

CHAPITRE II

EXPOSE DES OBJECTIONS FORMULEES CONTRE LA THEORIE DE LA GARANTIE CONTRACTUELLE DE SECURITE

Il s'agit pour l'instant d'examiner les critiques qui ont été adressées à la théorie de la garantie contractuelle de sécurité prise sous sa forme la plus absolue. En effet, comme nous l'avons déjà d'ailleurs signalé en ce qui concerne le contrat de transport, cette théorie peut être entendue de deux manières. La première, dont il s'agit pour l'instant, consiste à dire que lorsqu'un dommage est causé à un individu dans un des cas qui nous intéressent, l'obligation de réparation incombe de plein droit au débiteur de sécurité sans qu'il y ait à faire d'autre preuve que celle du dommage contrevenant à l'obligation de sécurité.

Mais nous verrons que dans une seconde conception on a soutenu (et parfois avec juste raison) que la seule obligation du débiteur de sécurité était de prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter de causer un danger corporel aux personnes qui lui ont confié leur sécurité.

Dans la première conception, celle qui est en principe la nôtre, on peut dire qu'il s'agit d'une obligation de résultat ; dans la seconde, d'une obligation de moyens.

Les critiques possibles pouvant être classées sous trois chefs, nous allons les examiner dans trois sections.

D'abord, a-t-on dit, cette théorie est le plus souvent contraire à la volonté des parties et n'a dans la loi aucune base qui permette de la soutenir.

Ensuite, cette position contractuelle entraîne pour le créancier de sécurité certains inconvénients.

Enfin, elle aboutit, par la dualité de régimes qui est de son essence, à des complications profondes.

Dans une quatrième section, nous verrons l'avenir que les adversaires de la théorie de la garantie contractuelle de sécurité lui prédisent et nous terminerons ce chapitre en exposant les théories qui sont proposées à sa place.

SECTION I

ABSENCE DE BASE CONVENTIONNELLE OU LEGALE

1° La théorie de la dette de sécurité serait contraire à la volonté des parties.

En effet, disent les adversaires de la théorie de la dette contractuelle de sécurité, si l'on considère objectivement et sans prévention aucune la situation contractuelle, il apparaît avec évidence que la thèse souvent admise par la jurisprudence va à l'encontre de la volonté des parties contractantes, ou du moins de l'une d'elles, de celle en qui l'on veut voir un débiteur de sécurité.

Prenons par exemple le contrat de transport de personnes : on ne peut dire, soutiennent les adversaires

de la position contractuelle, que le voiturier ait entendu assumer de gaieté de cœur la charge de réparer les accidents dont les voyageurs peuvent être victimes au cours du transport dans les cas où il ne pourrait prouver la faute de la victime ou la force majeure. L'admettre, ce n'est plus faire de l'interprétation du contrat, c'est faire de l'adaptation. La jurisprudence, dit-on, a créé des obligations et les a imposées d'office aux contractants.

« Toute cette jurisprudence, écrit M. Brun, un disciple de M. Josserand, aboutit en définitive à donner naissance à une catégorie nouvelle d'obligations que l'on peut qualifier de prétoriennes » (1).

C'est cette première critique adressée à la position contractuelle qui a amené M. Josserand, son principal adversaire, à écrire certains passages qui ne manquent pas de force. Citons-en d'ailleurs quelques-uns.

Il nous dit d'abord, d'une manière générale : « On fait jouer au transporteur, à l'entrepreneur de jeux forains, à l'hôtelier, le rôle de guillotiné par persuasion ; on décide qu'ils ont voulu souscrire tacitement à un engagement qu'ils n'eussent pas signé expressément. On aboutit ainsi à créer des contrats forcés, ou si l'on veut des contrats à contenu forcé, dans les cadres desquels on situe arbitrairement des obligations dites contractuelles et qui, dans la vérité profonde, ont une origine purement unilatérale ou purement légale ». (2)

Et, à propos de contrat de transport, M. Josserand écrit dans une formule analogue :

« Spécialement dans le transport de personnes, le voiturier n'a certainement pas entendu assumer vis-à-vis du voyageur une obligation de sécurité absolue, obligation irréalisable, puisque le voyageur, à

(1) M. Brun. — Rapports et domaines des responsabilités délictuelle et contractuelle, Lyon, Thèse 1931.

(2) D. 29-2-17.

» la différence des colis, a une personnalité, une activité propre, et puisque, lorsqu'un accident survient, on ne sait s'il n'est pas dû à son imprudence, à une inobservation des règlements ; en imposant au transporteur une obligation contractuelle de ce genre, on s'insurge en réalité contre sa volonté, on lui fait dire le contraire de ce qu'il a voulu, on lui fait en quelque sorte jouer le rôle du guillotiné par persuasion et l'on fait échec ainsi au principe de l'autonomie de la volonté que l'on attaque obliquement, on fait de l'interventionnisme, du socialisme juridique et du socialisme d'Etat » (1).

Et, dans un autre passage, mais toujours à propos du même problème, M. Josserand nous dit, après avoir approuvé le résultat poursuivi :

« Mais il n'en reste pas moins que ce résultat est obtenu par un moyen juridique des plus discutables, grâce à un procédé de forçage qui est la négation même de la règle de l'autonomie de la volonté contractuelle : les contractants ne sont plus maîtres chez eux, le contenu obligatoire n'est plus tel qu'ils l'ont voulu, mais tel qu'on le leur impose, leur volonté privée est dominée par une volonté supérieure devant laquelle ils doivent s'incliner ; elle est dirigée » (2).

D'ailleurs, continuent les adversaires de la position contractuelle, ce n'est pas seulement par le principe même de l'innovation que l'œuvre jurisprudentielle se rapproche de l'intervention législative, c'est aussi par la forme simple et tranchante des termes employés. Nous ne retrouvons, disent-ils, ni dans les arrêts de Cours d'appel, ni dans ceux de la Cour de Cassation, la justification juridique du nouveau système ; on se borne, le plus souvent, à apporter cette

(1) Josserand. — Cours de Droit civil positif Français, t. II, p. 263.

(2) Josserand. — Le contrat dirigé, (D. H. chr. 1933).

affirmation purement gratuite qu'il existe à la charge du voiturier, du maître de manège, du patron de baraques foraines, une obligation générale de sécurité engendrée par le contrat principal.

Dans ce domaine, nous dit M. Josserand, la jurisprudence fait du « dirigisme expansif ».

2° La théorie de la dette de sécurité ne s'appuierait sur aucune base légale.

A défaut de la volonté des parties, la loi érige-t-elle en règle générale l'obligation de sécurité ?

A l'étranger, nous savons que quelques textes l'ont admise. Chez nous, parfois, la question de sécurité dépend du sens plus ou moins extensif donné à certains textes (1). Nous ne trouvons, disent les adversaires de notre théorie, aucun texte général.

Mais, comme des textes spéciaux au contrat de transport de marchandises (1184 Code Civ. ; 103 Code Com.) établissent à la charge du transporteur la responsabilité des choses qui lui ont été confiées, à moins qu'elles n'aient été perdues par cas fortuit et de force majeure, et comme d'autre part certaines décisions de jurisprudence se sont autrefois basées sur ces textes pour établir une responsabilité contractuelle du transporteur de personnes, les adversaires de cette théorie ont pris bien souvent soin de réfuter les arguments qui pourraient en être tirés.

D'abord, a-t-on dit par a contrario, du moment que ces textes ne visent que le transport de marchandises, ils ne sauraient être invoqués pour le transport des personnes.

De plus, on ne saurait en tirer un argument d'analogie parce qu'ils sont fondés sur une application de la théorie du dépôt de corps certains : et on ne peut soutenir que les personnes à transporter soient véritablement déposées entre les mains du voiturier. Il

(1) Articles 1643, 2000, 1721, 1891, 1961.

est contraire à la dignité de la personne humaine d'assimiler des voyageurs à de simples marchandises (1).

Enfin, ajoute-t-on, il n'y a aucune analogie possible entre le transport des marchandises et celui des personnes : les colis sont des objets inertes placés directement sous la garde et sous la maîtrise du voiturier, alors que le voyageur est un être doué d'activité, libre de ses mouvements et qui doit donc en être déclaré responsable s'ils lui ont causé un dommage (2).

On conclut donc que, dans la généralité des cas, on ne peut trouver, ni dans l'intention des parties la trace de la dette de sécurité, ni dans la loi le germe de cette obligation.

SECTION II

PROTECTION INSUFFISANTE DE LA VICTIME

Créée pour améliorer la situation de la victime, la théorie de la dette contractuelle de sécurité ne réalise, dit-on, qu'imparfaitement ce but.

(1) Un procureur Belge disait : « Ce serait témoigner peu de considération pour la personnalité et la dignité humaine que de faire descendre le voyageur au rang d'un simple ballot de marchandises. »

M. Camerlinck : *Revue Critique*, 1931 : « De la responsabilité contractuelle en matière d'accidents de personnes », écrit : « La personne humaine ne saurait être assimilée à un corps certain dont l'autre partie se constituerait débitrice ».

(2) Thaller (*Traité élémentaire de Droit commercial*, 3^e édit., p. 590, n° 1185), s'exprime ainsi : « Sur les colis, matière passive et sans résistance, le transporteur exerce une maîtrise, s'ils périssent, c'est pour avoir été l'objet d'une absence de garde ou d'une manutention défectueuse, sauf preuve du contraire. Le voyageur, au contraire, qui est un être responsable, a pu contrarier l'action du voiturier par

Sans doute permet-elle au créancier de sécurité de ne plus supporter le fardeau écrasant de la preuve, mais cet avantage est largement compensé par de nombreux inconvénients.

D'abord, la victime se trouve, au point de vue de la compétence *ratione loci*, en état d'infériorité par rapport à la responsabilité délictuelle : rappelons, en effet qu'elle a, sur ce dernier terrain, la possibilité de saisir le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit. Donc, à ce point de vue, la protection de la victime de l'accident est déjà moindre.

Mais c'est surtout dans la fixation des dommages-intérêts que cette victime va se trouver défavorisée.

D'abord, dans la détermination des dommages-intérêts contractuels, les dommages moraux n'entrent pas en ligne de compte d'après la solution admise par la jurisprudence. Cette situation ne se produirait pas, au contraire, si la position délictuelle était adoptée.

De plus, le quantum des dommages-intérêts va trouver une sérieuse limitation avec la position contractuelle ; en effet, dans ce domaine, deux principes dominant la fixation des dommages-intérêts : le débiteur, rappelons-le, ne doit réparer que ce qui est la suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention (art. 1151). Il n'est d'ailleurs tenu, s'il est de bonne foi, que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat (art. 1150).

On relève enfin un dernier inconvénient inhérent à la position contractuelle : la responsabilité délictuelle se voit conférer par la jurisprudence un caractère d'ordre public, il n'est pas possible de s'en exonérer par avance ; au contraire, si l'on admet la présence d'une dette de sécurité dérivant d'un contrat

» sa propre indépendance ou par sa volonté. Dans le doute,
» il n'y a pas plus de raison de réputer en faute l'un que
» l'autre. »

principal, rien n'empêchera le principe de l'autonomie de la volonté de jouer dans ce domaine. Par suite, les clauses atténuant ou supprimant même complètement la responsabilité du voiturier, du patron de manège ou d'attractions foraines, devront être déclarées parfaitement valables.

A côté de ces points fondamentaux, sur lesquels on reproche à la position contractuelle de ne pas protéger suffisamment la victime de l'accident, nous pouvons signaler encore d'autres inconvénients relevés sur des points plus accessoires.

La prescription sera à la merci des conventions des parties qui pourront en diminuer la durée.

La solidarité établie par la jurisprudence en matière délictuelle ne pourra pas jouer. La contrainte par corps ne sera pas possible.

Enfin, dans le cas spécial signalé où le débiteur sera une femme dotale, celui en qui nous aurons vu un créancier de sécurité sera désavantagé.

SECTION III

DIFFICULTES ET CONTRADICTIONS RESULTANT DE L'INEVITABLE DUALITE DE POSITIONS CONTRACTUELLE ET DELICTUELLE

Les adversaires de la dette de sécurité font valoir que la dualité de positions, contractuelle et délictuelle, est une source de difficultés et de contradictions.

C'est d'abord une source de difficultés. En effet, le système n'est utilisable qu'entre contractants : le passant blessé par un manège forain demeure réduit à la responsabilité délictuelle. M. Josserand prend comme exemple le contrat de transport : la théorie de la dette contractuelle de sécurité, dit-il, ne s'applique pas aux voyageurs transportés à titre gratuit, ni au voya-

geur qui voyage sans billet, pas plus d'ailleurs qu'à celui qui n'a pris qu'un billet de quai. Par suite, si nous supposons que la chaudière d'une locomotive fasse explosion, tuant et blessant un voyageur, un ami venu pour l'accompagner, un tiers et le mécanicien, ce sont deux ou trois ordres de responsabilité qui entreront en jeu, à raison du même fait et de dommages de même nature, « responsabilité contractuelle » le pour le voyageur, responsabilité délictuelle à do- » sages différents pour l'ami et pour le tiers, respon- » sabilité à raison d'un accident de travail pour le » mécanicien ; véritable puzzle juridique que les tri- » bunaux auront à reconstituer et que viendront peut- » être encore compliquer des relations d'assureur et » d'assuré » (1). Et l'on ajoute que les théories délic- » tuelles permettraient d'échapper à ces inconvénients.

La théorie de la dette contractuelle de sécurité est aussi, dit-on, une source de contradictions.

Pourquoi admettre l'existence d'une obligation de sécurité dans le contrat de jeux forains, et la refuser dans le contrat de travail ? « On ne voit vraiment pas en quoi l'ouvrier apparaît aux yeux des tribunaux moins digne de protection que le client de manège » (2).

En fin de compte, la théorie de la dette contractuelle de sécurité, disent ses adversaires, est de nature à entraîner l'insécurité dans les relations juridiques : les parties ignorent, lorsqu'elles contractent, jusqu'où iront leurs obligations, elles ne l'apprendront qu'après coup, lorsque surgira le problème de la responsabilité. Elles se verront imposer des obligations dont elles ignoraient jusqu'alors l'existence. D'ailleurs, les auteurs qui soutiennent cet argument reconnaissent que cet inconvénient est quelque peu

(1) Josserand. — Les transports, n° 891.

(2) Brun, op. cit, n° 346 et ss.

atténué en pratique aujourd'hui, car l'intervention du juge est orientée dans une direction que les parties sont maintenant en mesure de prévoir.

SECTION IV

SYMPTOMES DE DECLIN DE LA THESE CONTRACTUELLE (1)

Cette thèse contractuelle, contre laquelle on formule les objections que nous venons d'exposer, ses adversaires prétendent qu'elle est aujourd'hui bien compromise ; à les entendre, plusieurs symptômes se retrouvent de la décadence de cette conception dont les inconvénients ont enfin été reconnus.

D'abord, disent-ils, la théorie du risque accepté est en marche, et cette marche progressive ne peut se faire qu'aux dépens de la théorie de la garantie de sécurité. Sans doute, on reconnaît que c'est surtout à propos du transport gratuit que cette thèse de l'acceptation des risques a pu s'appliquer (2), mais on ajoute que la jurisprudence, qui semble d'ailleurs en évolution, a pu parfois la faire jouer pour le transport rétribué, et on cite dans ce sens un arrêt de la Cour de Lyon, qui déclare que tout voyageur, en prenant son billet, accepte tacitement « les risques normaux et inhérents au mode de locomotion adopté par lui » (3). D'ailleurs cette théorie a été aussi judiciairement consacrée à l'occasion de jeux forains (4).

(1) A ce sujet, voir Jossierand (D. 30-1-25).

(2) Dans ce sens : Civ. 7 mars 28 (D. 28-1-145, note Ripert).
Requêtes, 9 juin 28 (D. 28-1-153, note Savatier).

Trib. Angers, 22 octobre 24 (D. H. 24-711).

(3) Lyon, 6 décembre 1929 (D. 30-2-23).

(4) Rouen, 17 mai 1924 (D. 29-2-25), écarte la responsabilité d'un accident « dont l'éventualité était prévue par la victime, comme par tous les autres usagers qui, non seulement

Enfin, la preuve des progrès de cette théorie est que la loi du 31 mai 1924, sur la navigation aérienne, autorise dans son article 42 le transporteur à se décharger des risques et des fautes de navigation à raison des accidents survenus aux voyageurs, par l'insertion dans le contrat d'une clause d'irresponsabilité.

Le deuxième symptôme du déclin de la dette de sécurité est que la jurisprudence tend à faire naître une nouvelle obligation non plus à la charge du débiteur de sécurité, mais à la charge du créancier, celle de veiller lui-même à sa propre sécurité. En effet, si dans le contrat de transport le voyageur tombe de la plateforme d'un tramway en marche, projeté sur la chaussée par un cahot de véhicule, il n'a qu'à s'en prendre à lui-même, il aurait dû se tenir aux barres d'appui ou accrocher lui-même la chaîne de sûreté (1). Cette obligation imposée aux voyageurs de veiller à leur sécurité limite d'autant l'obligation du transporteur (Nous verrons plus loin comment cette dernière évolution, si elle est une atteinte directe à la théorie contractuelle, doit, dans certains cas, être approuvée).

Il existe enfin une troisième tendance jurisprudentielle, qui constituerait une atteinte très directe à la théorie contractuelle : « Le fait du tiers, dit M. Josserand, qui, dans le contrat de transport, assaille un voyageur puis disparaît, ne peut être considéré comme un cas fortuit et de force majeure, car c'est un événement d'ordre interne, professionnel, qui se produit à l'intérieur de l'entreprise, dans le cadre du contrat, et qui, si l'on admet l'existence de la responsabilité contractuelle du transporteur de

l'acceptaient, mais payaient pour avoir le plaisir de s'y exposer ».

(1) Trib. de commerce de Lyon, 24 juin 1929 (Gaz. commerce, Lyon, 16 octobre 1929).

4 décembre 1929 (Gaz. commerce Lyon).

» personnes, doit demeurer en principe à sa charge ». Or, cet événement, qui ne devrait donc pas exonérer le débiteur, est admis par la jurisprudence comme constituant un cas fortuit et de force majeure (1). La théorie de la dette contractuelle de sécurité est donc ici encore en recul.

Nous verrons de quelle manière on peut tout autrement, mais tout aussi légitimement, interpréter les faits ; et comment, même si ceux-ci sont entendus dans le sens où le voudraient les adversaires de la théorie contractuelle, ils constituent un juste remède à ce que cette théorie peut avoir d'excessif dans certains domaines.

En tout cas, on soutient que les dernières décisions jurisprudentielles soulignent le déclin de la théorie contractuelle de la dette de sécurité.

Il nous reste à voir ce qu'on nous propose à sa place.

SECTION V

THEORIES PROPOSEES PAR LES ADVERSAIRES DE LA GARANTIE CONTRACTUELLE ENTENDUE COMME OBLIGATION DE RESULTAT

§ I. — LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DES CHOSES

Il va sans dire que c'est la position délictuelle que l'on va nous proposer d'adopter, non pas la théorie de la responsabilité directe fondée sur l'art. 1382, mais la théorie de la responsabilité dérivée fondée sur les articles 1384 et suivants du Code civil.

En effet, le principal avantage de la théorie con-

(1) Civ., 26 mars 1921 (D. 24-I-203) ; 25 juillet 1922
Req., 29 octobre 1928 (D. H., 28, 559).

Grenoble, 2 décembre 1929 (D. 30-2-23),
(D. 23-I-209).

tractuelle est que la victime de l'accident est obligée de prouver seulement l'existence du contrat et le dommage qui lui est causé par l'inexécution ; or cet avantage se retrouve aussi si l'on fait appel, soit aux articles 1385 et 1386, dont la portée est limitée, soit à l'article 1384, al. 1, in fine, dont la portée est des plus larges. Il suffira de prouver que le dommage vient du fait d'un animal que le propriétaire avait sous sa garde, de la ruine d'un bâtiment résultant d'un défaut d'entretien ou d'un vice de construction, ou plus simplement, d'une chose quelconque dont le propriétaire avait la garde. Cette preuve, dit-on, n'est pas plus difficile que celle de l'existence du contrat et de son inexécution. Ce serait donc, au fond des choses, l'article 1384, alinéa 1, in fine, qui réglerait tout ce domaine.

D'ailleurs, dit-on, par là se trouveraient effacés les inconvénients déjà signalés de la position contractuelle, la réparation du dommage moral serait possible, l'indemnisation serait intégrale à tout événement, sans subir les limitations des articles 1150 et 1151 ; en matière de compétence *ratione loci*, cette position serait aussi plus avantageuse.

Les clauses de non responsabilité étant nulles en matière délictuelle, la question de leur validité ne saurait même pas être posée.

D'autre part, cette théorie, outre qu'elle dispenserait de recourir à une interprétation divinatoire de la volonté des parties, permettrait, en évitant les contradictions et l'incertitude, de simplifier en même temps les procès et leur solution, par l'application d'un principe unique : celui de la responsabilité délictuelle du fait des choses que l'on a sous sa garde.

M. Josserand, grand promoteur de cette théorie, nous dit à ce sujet, après avoir signalé les inconvénients de la conception contractuelle (1) :

(1) D. 29-2-17.

« Il est donc permis de penser que la thèse dite de
» la responsabilité contractuelle, ne fournit pas la
» clef du problème, et qu'autrement avantageuse se-
» rait l'application de la théorie de la responsabilité
» du fait des choses inanimées fondée sur l'art. 1384,
» al. 1, in fine, du Code Civ. Le tenancier de jeux fo-
» rains répondrait alors de tous les dommages cau-
» sés par son agencement, par son outillage, sans
» distinguer selon que la victime est un client ou un
» tiers ; de plus, ce sont tous les dommages matériels
» ou moraux, directs ou indirects, prévisibles ou non,
» qui entreraient en ligne de compte pour le calcul
» de l'indemnité ; enfin, il est évident que toute ré-
» serve contractuelle serait impuissante à l'égard
» d'une responsabilité qui, d'une part, serait impo-
» sée par la loi elle-même et qui, d'autre part, dans
» l'immense majorité des cas, se réaliserait à l'occa-
» sion d'un dommage causé à des personnes, d'un
» dommage extra patrimonial ; l'intégrité de notre
» personne physique n'est pas une matière à conven-
» tion. »

§ II. — THÉORIES DÉRIVÉES DE LA THÉORIE

DE L'OBLIGATION CONTRACTUELLE DE SÉCURITÉ

Parmi ces théories, l'une d'elles est relative à tous les contrats où peut se poser le problème de la dette de sécurité. Les autres se rapportent au seul contrat de transport.

1) La dette de sécurité envisagée non comme obligation négative de résultat, mais comme obligation positive de moyens.

Cette théorie a été soutenue par M. Camerlinck (1).

(1) Camerlinck : Revue critique 31, p. 83, « De la responsabilité contractuelle en matière d'accidents de personnes ».

Le point de départ de cet auteur est, sauf dans un cas spécial sur lequel nous aurons l'occasion de revenir, opposé au nôtre. Nous avons vu que, pour nous, la base de la dette de sécurité consistait, d'une manière générale, en une obligation de ne pas faire, de ne pas causer de dommage à la personne du client. M. Camerlinck va, au contraire, analyser la dette de sécurité en une obligation positive, obligeant le débiteur de sécurité à prendre toutes les mesures propres à éviter les accidents. Il y voit non plus une obligation de résultat, mais de moyens.

La nature du contrat principal, pense-t-il, commande cette solution.

Prenant d'abord pour exemple le contrat de transport, M. Camerlinck, après avoir refusé d'assimiler les personnes à des marchandises transportées, nous dit : « Mais, en réalité, l'analyse du contrat de transport révèle une obligation de nature bien différente de celle qui résulte du système jurisprudentiel et doctrinal de l'obligation de sécurité. Le contrat de transport crée à la charge du voiturier une obligation de faire, celle de transporter le voyageur dans un temps donné à un endroit déterminé. Il découle des principes généraux en matière d'obligations que le débiteur est tenu d'accomplir son obligation en bon père de famille le transporteur prendra les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et le confort du voyageur ; en particulier il devra s'abstenir de provoquer tout dommage à la personne de ce dernier par le fait de sa chose ou de son préposé. Dès l'instant où se produit un accident à la personne du voyageur, par le fait du transport, il y a inexécution de l'obligation et responsabilité contractuelle ». Et, plus loin : « A notre avis, le contrat de transport n'impose pas au voiturier d'« obligation de sécurité », mais des obligations « concernant la sécurité » du voyageur ».

On verra que nous admettons dans ce domaine la même solution que M. Camerlinck, mais pour des raisons différentes.

M. Camerlinck soutient la même position pour le contrat de manège forain.

En matière de contrat de travail, il affirme que la théorie qu'il propose était déjà appliquée avant la loi de 1898 par la jurisprudence qui se montrait très large pour admettre la faute ; dans les cas où la question se pose encore, le même principe devrait, dit-il, être appliqué.

Enfin, dans le contrat d'hôtellerie, dans le contrat d'enseignement, M. Camerlinck admet la même solution. Au contraire, dans le contrat de garde il admettrait la théorie de l'obligation de sécurité entendue comme obligation de résultat, par suite du tout jeune âge de l'enfant confié.

Ce n'est d'ailleurs là qu'une correction que M. Camerlinck propose à la théorie contractuelle, et, quant à lui, il préférerait voir appliquer la responsabilité du fait des choses (1).

§ II. — THÉORIES TENDANT SPÉCIALEMENT À AMÉLIORER LA SITUATION DU TRANSPORTEUR

Dans un premier groupe de ces théories, tout en admettant la position contractuelle, on va donner à la promesse de sécurité une étendue moindre que celle qu'elle a dans la position extensive jusqu'alors examinée. En effet, tantôt il y aura garantie contractuelle, et il en sera ainsi quand l'accident coïncide

(1) Il est, dit-il (op. cit., p. 117), devenu inutile de chercher dans la convention des règles particulières de protection au profit de la victime d'un accident, puisque la loi impose de plein droit au gardien de la chose, à l'égard des tiers, contractants ou non, une véritable obligation de sécurité.

avec l'inexécution de la promesse intervenue relative à la sécurité du voyageur ; tantôt (et cela dans tous les autres cas) il y aura responsabilité délictuelle.

Le transporteur pourra donc se dégager de son obligation de sécurité, non seulement en prouvant la force majeure, mais aussi en prouvant qu'il a satisfait à l'obligation de sécurité telle qu'elle lui incombait d'après le contrat ; et, par là, il rejettera le fardeau de la preuve sur son adversaire, qui devra établir une faute dans les termes des articles 1382, 1383 C. civ.

Mais, si on est d'accord sur le principe, les divergences apparaissent ensuite quand il s'agit de tracer la ligne de démarcation entre les deux domaines, contractuel et délictuel.

Les uns limitent strictement la promesse de la Compagnie à l'observation des règlements. Par suite, le défendeur pourra transporter la question sur le terrain délictuel en prouvant qu'il s'est conformé à toutes les prescriptions réglementaires (1).

Une autre opinion voudrait faire admettre que le voiturier s'est contractuellement engagé à répondre de tous les dommages causés par le fait de ses employés et aussi à tenir son matériel au courant des « améliorations contemporaines », des progrès sans cesse réalisés par la science (2).

Dans une conception analogue à cette dernière, le voiturier assume l'obligation d'observer toutes les règles techniques et les précautions professionnelles

(1) Guy. De la distinction entre la faute contractuelle et délictuelle appliquée au transport en chemin de fer (Thèse Paris, 1893).

Féolde : Du contrat de transport par chemin de fer.

(2) Sarrau : Etude de la responsabilité dans le contrat de transport de personnes, p. 116 et ss.

en matière de transport (1), comme le dit Guillouard, « spondet peritiam artis ».

L'arbitraire de ces systèmes apparaît à première vue. Aussi certains auteurs ont-ils essayé d'envisager le problème sous un autre angle.

Ils opèrent une distinction, suivant que le voyageur a été ou non à même de jouer dans l'accident qui lui est survenu, un rôle quelconque par sa volonté, son caprice, son imprudence ; si oui, la responsabilité délictuelle entre en jeu, sinon, ce sera la garantie contractuelle (2). On ne peut, disent les partisans de cette théorie, supposer chez le voiturier la volonté de supporter les conséquences d'accidents à cause incertaine, susceptibles d'être déterminés par la faute du voyageur aussi bien que par la sienne ; par contre, il est conforme à l'équité et à la volonté des parties que la Compagnie assume la conséquence des accidents dans lesquels la victime n'a pu jouer un rôle actif et qui ne peuvent, par suite, lui être imputés.

S'agira-t-il donc d'un accident laissant place à l'hypothèse d'une faute quelconque, tel que la chute en cours de route par une portière ouverte, le tamponnement par une locomotive en traversant la voie : la responsabilité de l'art. 1382 aura seule la possibilité de jouer.

S'agira-t-il, au contraire, d'un accident dans lequel la victime n'a joué qu'un rôle inerte et passif, tels

(1) Zens : De la responsabilité des voituriers à raison des accidents de personnes (Thèse Paris, 1896, p. 161).

Guillouard : Du louage, n° 425-426.

(2) Ce système a été soutenu par M. Cobelle : De la garantie des accidents en matière de louage d'ouvrage (Revue pratique, 1884, p. 529), et par M. Chavegrin (S. 1896-2-25).

Un jugement de 1893, du Tribunal de la Seine, rapporté par « le Droit » du 20 janvier 1895, semble avoir adopté ce système.

qu'un déraillement, une collision : alors, l'inexécution du contrat étant prouvée, ce sera la garantie contractuelle qui jouera.

Ce système, auquel on a pu reprocher de méconnaître la volonté des parties, paraît être inspiré par de très louables intentions. Mais, la discrimination qu'il propose d'accepter pouvant être parfois la source de difficultés et d'incertitudes, nous essayerons, en matière de contrat de transport, de soutenir une opinion qui nous paraît préférable.

CHAPITRE III

ESSAI DE JUSTIFICATION DE LA POSITION CONTRACTUELLE

Reprenons une à une les critiques que nous avons vu adresser à la position contractuelle, et examinons ce que nous devons en penser.

Dans une première section, nous examinerons s'il est bien exact que la position contractuelle soit contraire à la volonté des parties, et qu'elle n'ait pas de base dans la loi.

Dans une deuxième section, nous essayerons de montrer que la position contractuelle, si elle est bien entendue, doit se traduire par des avantages pour la victime.

Nous examinerons ensuite ce qu'il faut penser au point de vue juridique des théories proposées à sa place.

Dans une quatrième section, nous verrons qu'il n'est nullement prouvé par les adversaires de la position contractuelle que cette théorie soit à son déclin.

Enfin, nous montrerons les limites que doivent apporter à cette théorie les nécessités sociales de protéger la confiance légitime en soi et d'encourager l'activité altruiste.

SECTION I

SES FONDEMENTS REELS

§ I. — SA CONCORDANCE AVEC LA VOLONTÉ DES PARTIES OU AVEC LES NÉCESSITÉS SOCIALES

Est-il bien exact que la dette contractuelle de sécurité soit contraire à la volonté des parties ?

Ici, tout en rendant hommage au grand juriste qu'est M. Josserand, nous ne craignons pas de dire que les critiques qu'il a adressées à ce point de vue à notre théorie sont parfois excessives. M. Josserand ne nous semble pas être allé au fond des choses quand il dit que la théorie contractuelle est en contradiction avec la volonté des parties. Dans de rares cas cette critique est pertinente, mais dans ces cas encore, la Jurisprudence a bien fait d'agir comme elle l'a fait.

Le plus souvent, en effet, les contrats du genre de ceux que nous avons examinés comportent une dette de sécurité. Si M. Josserand était descendu dans la rue, s'il s'était rendu auprès du voyageur qui va prendre le train, auprès de l'ouvrier qui va s'embaucher, auprès des parents qui vont confier leurs enfants à l'instituteur, auprès de l'usager des jeux forains, auprès du client éventuel d'un hôtel, et s'il leur avait demandé : « entendez-vous qu'il y ait à la charge du transporteur, du patron, de l'instituteur, de l'hôtelier, du tenancier de manège forain, une dette de sécurité à votre égard ? », sans nul doute la réponse aurait été affirmative.

Mais, nous répond M. Josserand, vous ne consultez là qu'une partie et si vous consultiez parallèlement le transporteur, l'instituteur, l'hôtelier, le tenancier de jeux forains, vous obtiendriez des réponses négatives. C'est ce que nous contestons ; dans bien des cas, en effet, nous estimons qu'il est d'un intérêt vital pour ces personnes d'accepter les obligations que leurs clients voudraient leur voir assumer. Prenons-en comme exemple l'entrepreneur qui exploite sur une ligne donnée un service de transports par autocar. Son principal désir est d'avoir le plus de clients possible ; mais, si nous supposons que le voyageur éventuel a à sa disposition plusieurs moyens de transport, il choisira celui qui présente pour lui le plus de sécurité. L'entrepreneur de transport consentira donc, n'en déplaisé à M. Josserand, à assumer une obligation de sécurité qui lui attirera des clients. D'ailleurs, bien souvent ces compagnies d'autocars insèrent sur les panneaux qui annoncent au public leurs horaires, et qui leur servent aussi pour faire de la réclame, le mot « sécurité ».

De même, l'individu qui va contracter avec un patron de manège forain ne le ferait sûrement pas, s'il n'était pas certain de le faire sans danger pour lui : force est donc au patron de manège d'accepter d'assumer cette obligation ; telle est bien son intention, que la jurisprudence n'a fait que constater.

Dans bien d'autres domaines, nous pourrions répéter le même raisonnement. Nous pouvons dire que la demande que souhaite l'entrepreneur ne se produit que s'il offre en échange, parmi les obligations qu'il propose d'assumer, une dette de sécurité.

Est-ce à dire que cela se produit dans tous les cas qui nous intéressent ? Nous allons voir qu'il ne faut pas aller jusque-là.

Il est, en effet, bien vrai que dans certains cas l'obligation de sécurité ne découle pas de la volonté

des parties mais, ici encore, la jurisprudence a bien fait d'agir comme elle l'a fait quand elle a admis la dette de sécurité.

En effet, on ne peut prétendre que l'entrepreneur consente à assumer une obligation de ce genre toutes les fois qu'il s'agit des contrats que l'on peut appeler d'adhésion. Prenons-en pour exemples, le contrat de transport de personnes par chemin de fer et le contrat de travail.

Le voyageur qui veut faire un long déplacement et qui est, pour cela, obligé de prendre le chemin de fer, ne peut, par hypothèse, discuter aucune des conditions du contrat ; en prenant son billet à la gare il est censé accepter toutes les clauses qui lui sont imposées par le transporteur. Il ne peut non plus exiger du transporteur une obligation de sécurité.

Dans le contrat de travail, l'ouvrier en quête d'un emploi prend celui qu'on lui offre, il serait mal venu à demander au patron qui l'embauche si celui-ci entend contracter avec lui une obligation de sécurité.

Dans ces deux cas, le co-contractant ne consent pas à assumer une obligation de sécurité.

La jurisprudence n'a pas donné la même solution pour les deux exemples que nous venons de citer.

Dans le contrat de travail, elle semble, malgré tout, s'en tenir encore au système ancien d'interprétation des contrats, du moment que l'une des parties ne consent pas à assumer une dette de sécurité, on ne saurait la lui imposer.

Dans le contrat de transport, elle a eu un rôle novateur qui semble bien être le sien : là, comme dans beaucoup d'autres domaines, la jurisprudence a, à juste titre, devancé la loi. Dans certains pays, la loi, nous l'avons vu, a consacré une fois pour toutes l'obligation de sécurité incombant au voiturier. Il semble bien, en effet, que cela soit conforme à la réalité des choses : la jurisprudence a donc tracé la voie au lé-

gislateur, comme elle l'a fait en matière d'assurance avant que la réforme législative réalisée par la loi du 13 juillet 1930 ne soit opérée. Mais ici la réforme prétorienne a été si complète que le législateur n'a pas eu à intervenir.

§ II. — SON APPUI DANS LA LOI

A ceux qui prétendent que la théorie contractuelle n'a pas de base dans la loi, nous répondons formellement que l'on peut trouver cette base non seulement pour la généralité des contrats, mais même pour le contrat de transport, contrairement à ce que l'on a pu soutenir en se fondant sur l'article 1784.

En effet, quant aux contrats pris dans leur ensemble, nous trouvons la règle générale posée par l'article 1135, texte de principe, qui nous dit que le contrat oblige à toutes les conséquences que l'équité donne à l'obligation par suite de sa nature.

Ainsi, dans un contrat passé avec l'entrepreneur d'un manège, il semble bien que cette dette de sécurité existe, comme elle existe d'ailleurs pour la majorité des contrats du genre de ceux que nous avons examinés. En effet, le client confie sa personne à l'entrepreneur, il n'a aucune autorité sur le personnel, aucun contrôle sur le matériel de l'exploitation. Le contrat implique donc pour l'entrepreneur une obligation de surveillance tendant à un résultat précis : rendre le client indemne. Cela semble être une conséquence du contrat. Ce devra donc être au transporteur à s'exonérer en prouvant la force majeure d'après l'article 1147. Pour les autres situations que nous avons envisagées nous pourrions faire le même raisonnement.

Ainsi l'obligation de sécurité peut s'appuyer sur les textes généraux des contrats (1147, 1135).

Comme le dit M. Camerlinck : « Tout ce que veut

la morale, le contrat est réputé le vouloir, car il est de bonne foi, et les contrats, d'après l'article 1135, obligent à toutes les conséquences que l'équité donne à l'obligation d'après sa nature » (1).

Quant au contrat de transport, d'une part, il peut évidemment bénéficier de ces textes généraux, et, d'autre part, on ne peut lui opposer, comme on l'a fait, des arguments tirés des articles 1784 Code civil et 103 Code de commerce.

L'argument a contrario, que l'on prétend tirer de ces textes, est sans aucune valeur ; qu'il suffise à ce propos de rappeler les conclusions de M. Sarrut, en 1911 (2) : « Cet argument, disait-il, n'est concluant » que lorsque, partant d'une disposition exception-
» nelle, il ramène au droit commun. Or, le droit com-
» mun des contractants est formulé par l'article 1147
» Code civil, aux termes duquel le débiteur est con-
» damné au paiement des dommages-intérêts à rai-
» son de l'inexécution de l'obligation, toutes les fois
» qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une
» cause étrangère qui ne peut lui être imputée ; les
» articles 1784 Code civil et 103 Code de commerce,
» loin d'être une disposition exceptionnelle, ne sont
» que l'expression de cette règle du droit commun ».

D'ailleurs, il n'est plus besoin d'assimiler le contrat de transport de personnes au contrat de transport de marchandises pour admettre l'obligation de sécurité. Mais, comme on a pu dire qu'il était contraire à la dignité de la personne humaine de comparer un voyageur à un ballot de marchandises, nous pouvons répondre à cet argument que, d'une part, tous les jours on procède à l'évaluation de la vie humaine (accidents du travail) sans que, pour cela, l'homme soit assimilé à une marchandise, et, d'autre

(1) Camerlinck, op. cit., p. 99.

(2) Sarrut (D. 13-I-249).

part, c'est un fait incontestable que, dans un rapide faisant du 120 à l'heure, la qualité « d'être pensant » n'est d'aucune utilité au voyageur en cas d'accident. Enoncer ce fait, ce n'est pas porter atteinte à la dignité humaine, c'est simplement constater que les forces naturelles domptées par le génie de l'homme prennent quelquefois de terribles revanches.

SECTION II

SES AVANTAGES POUR LA VICTIME

Nous estimons que la position contractuelle est celle qui présente le plus d'avantages pour la victime, et nous allons essayer de l'établir, en montrant, d'une part, quels sont les inconvénients de la position délictuelle, et, d'autre part, quels sont les avantages directs et indiscutables de la théorie de la dette de sécurité.

Nous verrons ensuite que certains des inconvénients de la théorie contractuelle doivent disparaître dans les problèmes qui nous intéressent et se traduire par une identité de résultats.

§ I. — INCONVÉNIENTS POUR LA VICTIME DE LA POSITION DÉLICTEUELLE

Sans doute ces inconvénients seront-ils examinés dans le paragraphe suivant, puisqu'ils constituent la contre-partie des avantages conférés par la position contractuelle ; il convient cependant de rappeler ici les inconvénients qui existaient dans la position délictuelle proprement dite, sur le terrain de l'article 1382 (1).

(1) Voir notamment Marc Sauzet (Revue critique, 1883) : « De la responsabilité du patron vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels ».

Les inconvénients de la théorie de la responsabilité délic-

Dans cette position, outre la responsabilité des cas fortuits et la responsabilité de ses propres fautes, l'individu qui est victime d'un accident supporte le fardeau de la preuve. Or, ce fardeau est des plus lourds : quelle est, en effet, le plus souvent, dans le procès, la situation de la victime ? celle de son adversaire ? quels sont les témoins ?

La victime risque d'être dans une situation rien moins qu'avantageuse pour elle : ou bien elle est à l'hôpital, dans un état ne lui permettant pas de se déplacer, d'assister au procès et de fournir les renseignements nécessaires à la bonne défense de ses intérêts ; ou bien, si nous supposons que la mort ait suivi l'accident, ce sont les ayants cause qui agissent, et, le plus souvent, ils n'auront pas assisté au fait qui a donné naissance au procès.

L'adversaire, qui n'a qu'à attendre que l'on prouve sa faute, sera, le plus souvent, non pas un patron, mais une puissante compagnie, qui fera son possible pour faire traîner l'instance, et qui, bien souvent, « spéculera sur les besoins pour amener à une transaction dérisoire ».

La victime pourra enfin trouver des difficultés relativement aux témoins : bien souvent ceux-ci ne voudront pas s'exposer à des dérangements et à des ennuis ; d'ailleurs, lorsque la question se pose à propos d'un contrat de travail, les témoins, s'ils ne sont pas des ouvriers nomades, sont toujours sous la dépendance d'un patron qu'ils ne voudront pas charger dans leur déposition. Ils pourront aussi craindre d'engager leur responsabilité sur le terrain des articles 319, 320 du Code Pénal.

tuelle du fait des choses que l'on a sous sa garde seront signalés plus loin, à propos de cette théorie.

§ II. — AVANTAGES INCONTESTÉS DE LA POSITION
CONTRACTUELLE

Les avantages directs et incontestables de la position contractuelle existent en premier lieu au point de vue de la garantie pour autrui.

Nous avons vu que le nombre des individus dont on répond dans la position contractuelle n'est pas limité, tandis qu'il l'est dans la position délictuelle.

Alors que dans la position délictuelle il faut prouver la faute de la personne dont le commettant est responsable, au contraire, dans la position que nous avons adoptée le débiteur répond du simple fait des personnes qui dépendent de lui.

On peut aussi relever des différences à l'avantage de la victime de l'accident en ce qui concerne l'étendue de la garantie pour autrui, puisque le débiteur en prouvant qu'il n'est pas en faute ne s'exonère pas, alors que dans certains cas la preuve de l'absence de faute le fait échapper à toute responsabilité délictuelle.

Au point de vue de la prescription, nous allons retrouver un avantage qui s'est souvent présenté en pratique : il faut supposer que l'inexécution du contrat constitue en même temps une infraction à la loi pénale. Dans ce cas, nous avons vu que la position contractuelle permettait de soustraire l'action en dommages-intérêts à la courte prescription pénale.

Il n'est pas douteux non plus qu'en matière de Droit international privé la position contractuelle est plus avantageuse pour la victime dans le cas d'extranéité des parties. En effet, le juge ayant à s'inspirer de la loi du lieu où le contrat s'est formé, ce lieu étant bien souvent son propre pays et étant toujours unique, il sera mieux à même d'en connaître la loi, et par là pourra en faire une application plus exacte. Cela permettra d'éviter les erreurs, trop fréquentes en matière de Droit International privé.

Enfin, est-il utile de redire qu'en matière de preuve la position de la victime sera des plus avantageuses, puisqu'elle n'aura qu'à établir l'existence du contrat et le fait de son inexécution pour avoir droit à des dommages-intérêts, la preuve du cas fortuit et de force majeure ou de la faute de l'accidenté incombant au débiteur qui prétend être exonéré.

§ III. — IDENTITÉ DES RÉSULTATS
AU POINT DE VUE DE L'ÉTENDUE DE LA RÉPARATION
ET DES CLAUSES D'IRRESPONSABILITÉ

Nous pensons que la position contractuelle présente, contrairement à ce qui a été soutenu par les partisans de la position délictuelle, autant d'avantages que celle-ci au point de vue de l'étendue de réparation et des clauses limitatives ou suppressives de responsabilité.

1° En ce qui concerne tout d'abord l'étendue de la réparation, les résultats pratiques sont identiques. M. Josserand lui-même l'a reconnu dans son traité des Transports.

A s'en tenir à l'art. 1151, seul le dommage directement produit par l'inexécution du contrat doit être réparé, non celui qui en est la conséquence indirecte. Remarquons que certains auteurs avaient soutenu que cette limitation s'imposait aussi pour le dommage causé par un délit (1) : nous ne les suivrons pas dans cette voie, mais nous prétendons que, même dans la position contractuelle, le dommage causé doit être entièrement réparé.

Supposons, en effet, un individu bien portant qui, par suite de la mauvaise exécution d'un contrat de transport, contracte une maladie qui lui cause un

(1) Dans ce sens, Williams : Essai sur la responsabilité civile édictée par les articles 1382 à 1386 (Revue générale de Droit Civil, 1895, p. 129).

dommage grave ou même l'oblige à s'astreindre à des soins pendant une période assez longue de son existence : il nous semble que le dommage éprouvé de ce fait, étant la conséquence directe de l'inexécution du contrat, doit être intégralement réparé. Dans ce sens, d'ailleurs, la jurisprudence a fait jouer la responsabilité contractuelle, dans des cas où le dommage n'était que la conséquence lointaine et indirecte de l'accident survenu (1).

Au surplus, dans la position délictuelle, comme nous le dit M. Jossierand, « seuls doivent être retenus les dommages certainement causés par le fait ou par l'abstention incriminée ; or, plus un dommage sera éloigné de ce fait, et plus ce rapport de causalité s'estompera, plus il y aura de chances pour que des circonstances viennent s'interposer, de nature à dégager ou tout au moins à atténuer la responsabilité du voiturier ». (2)

A ce point de vue, l'avantage de la responsabilité délictuelle sur la garantie contractuelle reste théorique.

Il en est de même pour la seconde limitation imposée par la loi à l'étendue de la réparation. L'art. 1150, on s'en souvient, n'oblige à réparer que les dommages prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat. Par suite, l'impossibilité où se trouve le voiturier ou l'entrepreneur de jeux forains, de reconnaître dans la foule des voyageurs ou des usagers « l'acteur en renom, la chanteuse en faveur, le financier en veine » (3), semble devoir réduire son obligation de réparer.

Sans doute, a-t-on proposé pour chiffrer les indemnités, de faire abstraction de la situation familiale, professionnelle, pécuniaire de la victime, et de fixer

(1) Trib. civil. Seine, 17 novembre 1923 (D. 24, p. 57). Décès après piqûre antitétanique nécessaire après accident

(2) Jossierand : Les transports, p. 946, n° 905.

(3) Saintellette, op. cit.

une fois pour toutes la somme qui peut être allouée à titre de réparation dans chaque genre d'accidents. M. Saintellette l'a soutenu, disant que la « sûreté des personnes, à la différence de la sûreté des choses, ne se gradue pas », (1).

Nous ne pouvons accepter cet état de choses. En effet, si cette estimation forfaitaire était faite, bien souvent la victime n'obtiendrait qu'une somme inférieure à celle qu'elle était en droit d'attendre ; ce serait, par exemple, le cas du père de famille nombreuse qui se verrait allouer une indemnité très inférieure à celle qui lui serait nécessaire pour élever ses enfants. Dans d'autres cas, au contraire, cette indemnité pourrait être excessive. Pour être équitable, l'indemnité doit donc être établie en considération de la personnalité de la victime de l'accident.

Mais alors, dans quelle limite pourra-t-on dire que le voiturier ou le patron de jeux forains, ou le maître de manège a pu prévoir l'étendue des dommages causés par l'accident ? Ici, tous les critères qui sont proposés ne peuvent être qu'arbitraires. Sans doute, dans certains cas, le voiturier, le patron de manège, ont-ils pu connaître la personnalité du contractant ; mais que de difficultés de preuve vont être soulevées par la démonstration de cette connaissance !

Il vaut mieux dire que le voiturier, par exemple, doit savoir qu'il est appelé à transporter des personnes de conditions très différentes, appartenant à toutes les classes de la société, de situations très diverses. Il faudra donc présumer que, dans les cas du genre de ceux que nous avons examinés, lorsqu'un individu contracte avec un autre, il sait, dès la formation de ce contrat, à quoi il s'expose.

Ce n'est pas, comme le voulait Saintellette, l'étendue de réparation qui doit être la même dans tous les cas, ce sont seulement les mesures à prendre pour

(1) Saintellette. Op. cit.

éviter les accidents qui doivent être les mêmes dans toutes les hypothèses. Le système que nous proposons y obligera le transporteur.

En un mot, il n'y a pas à faire d'appréciation objective, car il y a une possibilité de prévision suffisante pour justifier une évaluation subjective de l'indemnité.

C'est d'ailleurs, on peut le dire, la position de la jurisprudence (1). Citons, à ce sujet, les attendus d'un arrêt de la Cour d'appel d'Angers, en date du 13 mars 1929 qui nous dit :

« Attendu que vainement la Compagnie prétendrait qu'elle ne connaît pas la situation de fortune et de famille du voyageur qu'elle avait pris charge de transporter et qu'elle ne peut être tenue, aux termes de l'article 1150 Code civ., que des dommages-intérêts qu'elle a prévus ou pu prévoir lors du contrat ; qu'une Compagnie de chemins de fer sait tout au moins que les voyageurs qu'elle transporte peuvent avoir une condition ou une profession de nature à influencer singulièrement le préjudice qui résulterait d'une blessure grave ou de la mort du voyageur, et qu'en l'espèce la Compagnie de chemins de Fer de Paris-Orléans n'a pas pu ne pas prévoir que le capitaine Noblet avait femme et enfants à sa charge ; qu'il y a là une possibilité de prévision suffisante pour que l'indemnité puisse être appréciée subjectivement, sans déroger aux règles de la responsabilité contractuelle » (2).

Dans ce domaine, nous pouvons donc dire que la nature des choses aboutit à supprimer toutes différences entre la garantie contractuelle et la responsabilité délictuelle.

2° Nous en venons ainsi à nous demander s'il est bien exact que la position contractuelle soit désavantageuse par rapport à la position délictuelle en ce qui concerne les clauses d'irresponsabilité.

A première vue, il le semble bien. En effet, nous avons admis la plupart du temps la présence d'un

(1) Aggravation d'une affection cardiaque causée chez un voyageur par l'explosion d'une lampe. Trib. de la Seine, 12 mai 1913 (Gaz. 1913-2-431).

(2) D. 29-2-165.

contrat ; or, d'après l'article 1135, ce qu'a fait la volonté, celle-ci peut le défaire. Par suite, on doit pouvoir valablement stipuler que l'une des parties ne répondra pas de la sécurité de l'autre.

En réalité, ce raisonnement ne résiste pas à une analyse plus attentive, et une clause qui exonérerait le transporteur, le maître de manège, l'exploitant de jeux forains, le patron, l'instituteur, l'hôtelier de l'obligation de sécurité qui leur incombe doit être déclarée nulle : d'abord, parce qu'elle serait contraire à l'ordre public ; ensuite, parce que, malgré l'existence d'un contrat, la blessure causée à la personne constitue souvent un délit pénal, or, nul ne peut permettre à autrui de commettre un tel délit, et ce serait autoriser le créancier de sécurité à le permettre que d'admettre qu'il a accepté pareille clause.

La convention d'irresponsabilité est, disons-nous, contraire à l'ordre public. En effet, il s'agit ici de la personne humaine, qui est sacrée, et au détriment de laquelle on ne peut faire de conventions : l'article 6 du Code Civil s'oppose à la validité de ces clauses. Notre vie, notre santé, notre intégrité corporelle sont hors du commerce.

La plupart des auteurs adoptent d'ailleurs ici notre point de vue. M. Planiol écrit à ce sujet : « La sécurité » des personnes est d'ordre public, on ne saurait permettre qu'un individu compromette la vie ou la santé d'un autre, et à plus forte raison de plusieurs, » fût-ce par une faute légère, sans en subir les conséquences. Cette sévérité, qu'exigent à la fois l'humanité et la morale, se justifie tout aussi bien entre » personnes liées par un contrat qu'entre personnes » étrangères l'une à l'autre » (1).

Certes, le problème est controversé. Ce serait sortir du modeste domaine que nous nous sommes fixé

(1) Planiol, revue critique 1888, p. 285.

que de l'examiner en détail ; signalons cependant que nous sommes d'accord sur ce point avec la plupart des auteurs (1).

Qu'il nous suffise d'examiner ce qui est décidé par la jurisprudence.

Remarquons d'abord que les tribunaux se sont refusés à admettre la validité de toute une série de contrats qui permettaient de porter plus ou moins directement atteinte à l'intégrité de la personne humaine.

C'est ainsi que la jurisprudence déclare nulle la convention par laquelle les duellistes s'exposent volontairement aux coups de leurs adversaires (2).

Elle a hésité à valider le contrat de boxe (3).

Dans le même sens, un arrêt de la Cour de Lyon du 27 juin 1913 (4), est venu décider qu'est illicite et contraire aux bonnes mœurs, la convention par laquelle une femme âgée et besogneuse trafique de son corps pour le faire servir à des expériences médicales inutiles et dangereuses.

Il semble bien, par suite, que, dans le domaine qui nous occupe, les clauses de non responsabilité ne peu-

(1) Camerlinck, op. cit.

Sarrut, note citée avec un argument à fortiori tiré de la loi du 14 mars 1905.

Labbé (S. 85-1-409).

Roger, Manuel Juridique des transports p. 236-237.

Lyon Caen et Renault, Traité de D. commercial, p. 590, numéro 1185.

H. Lalou, D. 27-2-28.

Saintellette, op. cit., p. 203.

En sens contraire, M. Demogue, T. V. numéro 1164 et s.

Josserand, les transports, numéros 914 et s.

Ripert (D. maritime, t. II) ; puis admet la nullité (D. 29-1-129).

(2) D. 64-1-99.

(3) Dans le sens de la validité (S. 17-2-217).

(4) D. 14-2-73).

vent être déclarées valables, et c'est bien là ce qu'a décidé la Jurisprudence.

Citons, à ce sujet, les attendus d'un jugement du tribunal de la Seine, en date du 18 décembre 1921 (1) :

« Attendu, d'autre part, qu'elle tente vainement de se prévaloir de la clause d'exonération figurant au dos du billet remis au demandeur ; qu'en considérant même qu'elle ait fait preuve de l'acceptation de cette clause par la simple remise du billet au voyageur ce qui est douteux, à raison de l'importance de la dite clause qui vise les accidents en dehors d'autre cas d'exonération..., cette clause ne saurait être considérée comme valide, mais contraire à l'ordre public, nul ne pouvant s'exonérer à l'avance de ses délits ou quasi-délits, et la jurisprudence n'ayant au surplus admis ce genre de convention qu'en matière de transport de marchandises. »

Ce n'est d'ailleurs pas un simple renversement de la charge de la preuve que doit produire la clause d'irresponsabilité, comme le décidait avant 1905 la jurisprudence en matière de contrat de transport de marchandises, c'est la nullité intégrale qui doit être prononcée, solution qui s'appuie en outre sur la deuxième considération que nous avons indiquée.

En effet, nul ne peut permettre de commettre envers autrui un délit pénal.

Or, même dans les cas où aucune faute intentionnelle ne peut être relevée à la charge de l'auteur de l'accident, celui-ci peut cependant être poursuivi correctionnellement pour blessures ou homicide par imprudence dans les termes des articles 319, 320 du Code Pénal, c'est-à-dire si l'on prouve de sa part une faute de négligence, d'inattention, d'imprudence, ou une inobservation des règlements : cette matière est en dehors du domaine des intérêts privés et de l'autonomie de la volonté.

Les parties ne pouvant apporter aucune dérogation à ces règles, nous sommes fondés à conclure que la

(1) Gaz. Palais 1922-2-745.

nullité intégrale des clauses d'irresponsabilité doit être prononcée.

Donc, à ces deux points de vue de l'étendue de la réparation et du sort des clauses d'irresponsabilité, la position contractuelle est aussi avantageuse pour la victime d'un accident que la position délictuelle.

§ IV. — LA QUESTION DE LA COMPÉTENCE RATIONE LOCI

On se souvient que les partisans de la théorie délictuelle reprochent à la position contractuelle de ne pas donner à la victime d'un accident la possibilité de porter son recours devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit.

Répondons leur que, si le principe est exact, la critique ainsi adressée doit cependant être appréciée à sa juste valeur. Remarquons d'abord que c'est presque uniquement quand il s'agit de transport que la question peut se poser, car le déplacement des personnes est de l'essence de cette opération et cela à la différence des autres contrats que nous avons examinés. Dans ceux-ci, en effet, le lieu de l'accident sera aussi bien souvent le lieu du domicile du défendeur et l'action pourra encore être portée devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit.

D'autre part, dans le cas d'accident arrivé au cours d'un transport de personnes par chemin de fer, l'application de la théorie jurisprudentielle des gares principales donnera à la victime une situation au moins égale à celle qu'elle aurait sur le terrain délictuel puisqu'elle pourra porter son action devant le tribunal de son choix, pourvu que, dans le ressort de celui-ci, se trouve une gare principale dépendant de la Compagnie garante de sécurité.

On voit par là qu'il ne reste pas grand chose du prétendu désavantage causé à la situation de la victime par la position contractuelle.

§ V. — LA RÉPARATION DU DOMMAGE MORAL
DOIT ÊTRE ADMISE EN MATIÈRE CONTRACTUELLE

Cependant, il reste un des derniers graves inconvénients de la position contractuelle : la jurisprudence n'admet pas, en matière de contrat, la réparation du dommage moral, comme elle le fait, au contraire, en matière de délit. Remarquons déjà que cette question ne se posera que pour les héritiers de la victime, puisque nous avons reconnu aux autres intéressés, s'il y en a, le droit d'exercer une action en réparation fondée sur l'art. 1382.

Mais, si ce désavantage existe réellement pour les héritiers, est-ce à dire que cette position de la Jurisprudence est justifiée et qu'elle est inébranlable ? Nous ne le croyons pas, et M. Josserand lui-même se prononce dans notre sens (1).

D'abord, les textes n'établissent aucune distinction et les termes de l'article 1149 paraissent comprendre le dommage moral aussi bien que le dommage matériel ; ensuite, il n'y a aucune bonne raison de refuser, en matière contractuelle, la réparation du dommage moral : ou sa détermination est impossible et immorale et alors ni en matière contractuelle ni en matière délictuelle elle ne doit être admise, ou c'est une opération juste et possible et alors, dans les deux domaines, la réparation doit se faire.

Les arrêts refusant cette réparation sont d'ailleurs anciens, et il est probable que les décisions à venir effaceront à ce sujet toutes différences entre le domaine de la responsabilité délictuelle et celui de la garantie contractuelle.

Le jour où cela sera fait, le dernier des sérieux inconvénients de la position contractuelle aura disparu.

(1) Josserand, Cours de Droit civil positif français, numéros 628, 629.

SECTION III

SA SUPERIORITE AU POINT DE VUE JURIDIQUE ETUDE CRITIQUE DES THEORIES OPPOSEES A LA THEORIE CONTRACTUELLE

Sans nous arrêter à la théorie de la responsabilité délictuelle fondée sur l'article 1382, qui est manifestement trop désavantageuse pour la victime, envisageons la théorie de la responsabilité du fait des choses et la théorie de l'obligation de sécurité entendue comme obligation de moyens.

§ I. — LA THÉORIE DE LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DES CHOSES FONDÉE SUR L'ARTICLE 1384

Cette théorie ne peut, selon nous, être appliquée dans le domaine qui nous occupe, car elle y est anti-juridique. D'ailleurs, dans tous les cas où la question générale de son application peut se poser, des raisons plus profondes semblent militer pour la solution négative : d'une part, en effet, elle est excessive ; d'autre part, elle est, elle aussi, une source d'insécurité, de contradictions dans le temps, de complications.

1) *C'est d'abord une théorie excessive.*

Son application intégrale aboutit, en effet, à la consécration de la théorie du risque, avec toutes les conséquences désastreuses, tant au point de vue moral qu'au point de vue positif, entraînées par cette théorie.

Pour nous, l'article 1384 doit certes avoir un certain champ d'application, mais celui-ci devrait se trouver en dehors du contrat et être limité aux choses dangereuses par opposition aux choses inoffensives. En effet, seules les premières peuvent logiquement être soumises aux nécessités d'une garde. Que l'on ne nous

objecte pas les difficultés entraînées par la question de savoir si une chose est ou non dangereuse ; car, si on admet la responsabilité des choses fondée uniquement sur la garde, des difficultés du même ordre se présentent pour savoir ce qu'il faut entendre par garde et par gardien de la chose.

Cette raison générale nous amènerait donc déjà à écarter cette théorie.

2) En outre, la théorie de la responsabilité des choses est, elle aussi, *une source de contradictions dans le temps, d'insécurité, de complications.*

Qu'il suffise, en effet, de se rappeler la longue évolution aboutissant à l'arrêt des chambres réunies du 13 février 1930.

Cette évolution est-elle d'ailleurs terminée ? Rien ne nous le prouve. Peut-être bientôt la jurisprudence exigera-t-elle à nouveau, pour appliquer l'article 1384, qu'il s'agisse d'une chose dangereuse.

Par suite, celui qui cherche à obtenir réparation d'un préjudice ne saurait plus, si cette théorie est admise dans notre domaine, s'il a des chances de triompher.

D'ailleurs, le puzzle juridique pourra aussi bien se présenter : si nous supposons qu'au cours d'un transport gratuit le transporteur tue son passager son domestique et un tiers, envers le premier, d'après la jurisprudence, c'est l'article 1382 qui jouera, la responsabilité patronale envers le domestique, l'article 1384 envers le tiers.

3) Dans le domaine qui nous occupe, *l'application de la théorie de la responsabilité du fait des choses est anti-juridique.*

Nous faisons ici allusion à la question du cumul des deux responsabilités,

Certes, il est bien évident qu'il peut y avoir placé entre contractants pour une responsabilité délictuel-

le : mais encore faut-il pour cela que cette responsabilité, née à l'occasion du contrat, soit complètement étrangère aux obligations imposées par ce contrat. Si, par exemple, un voiturier se prend de querelle avec son client et lui porte des coups, c'est la responsabilité délictuelle qui jouera.

Mais, dans les contrats du genre de ceux qui nous intéressent, une fois le rapport contractuel formé, il ne nous semble pas qu'il puisse être question d'une responsabilité délictuelle en ce qui concerne les accidents.

A cet égard, les divergences de vues entre auteurs proviennent de ce que leurs points de départ sont opposés.

Pour ceux qui, comme M. Josserand, n'admettent pas l'obligation de sécurité parmi les clauses du contrat, la question du cumul ne peut même pas se poser. « En réalité, nous dit-il, et malgré le lien qui les » unissait antérieurement, les deux adversaires, patron et domestique, voiturier et voyageur, demeurèrent des tiers quant à l'accident survenu, parce » que cet accident n'avait pas été prévu par eux, » parce qu'il était resté en dehors du domaine contractuel tel qu'ils l'avaient tracé » (1). Il n'y aurait donc aucun obstacle à faire jouer l'article 1384.

Pour nous, au contraire, qui avons admis la dette de sécurité parmi les clauses du contrat, la solution sera évidemment l'inverse de la précédente. Les articles 1382 et suivants du Code civ. constituent la charte des relations extra-contractuelles ; ils visent les rapports des tiers, non des contractants. Ils n'ont donc pas de place dans notre domaine.

Au surplus, l'exclusion de l'article 1384 des matières contractuelles est imposée par la loi du 7 novembre 1922, qui, interprétant cet article pour le cas d'in-

(1) Josserand, *Les transports*, numéro 881,

condie, exige, d'une part, que le dommage soit causé à « des tiers », et, d'autre part, soumet la question de l'indemnité dans les rapports entre locataire et bailleur, c'est-à-dire dans les rapports contractuels, aux articles 1733 et 1734, Code civ.

L'article 1384 ne peut donc jouer dans les contrats comportant une dette de sécurité.

Sans doute avons-nous vu que la jurisprudence n'avait pas toujours judicieusement opéré la distinction que nous préconisons (1). Cependant une très récente décision, déjà citée, la formule très nettement : « Attendu que les deux responsabilités contractuelle et délictuelle ne peuvent se cumuler » (2).

§ II. — LA THÉORIE DE LA DETTE DE SÉCURITÉ ENTENDUE COMME OBLIGATION DE MOYENS

Que penser maintenant de la théorie de la dette de sécurité entendue comme mettant à la charge du débiteur une obligation de moyens et non plus de résultat ? Doit-elle être en tous cas rejetée ?

La théorie de la dette contractuelle de sécurité envisagée comme obligation de résultat, c'est-à-dire entendue très sévèrement, doit avoir au point de vue pratique de très bonnes conséquences.

Il est cependant des cas où des tempéraments semblent s'imposer.

En effet, conformément aux principes généraux, la faute du créancier exonère le débiteur ou diminue sa responsabilité. Encore faut-il pour cela prouver cette faute. Or, cela sera-t-il toujours possible ?

Oui dans bien des cas : l'entrepreneur de jeux fo-

(1) A ce sujet voir Bordeaux, 21 avril 1913 (Le Droit, 13 sept. 1913), note Demogue (S. 24-1-105).

Parfois distinction mal faite comme l'observe Ripert (D. 26-1-6).

Seine, 23 janvier 1903 (D. 1904-2-257).

(2) 7 mars 1933. Trib. civil de Chambéry (D. 33, p. 328).

rains pourra prouver, par exemple, que le client ne s'est pas conformé aux règlements affichés ; de même dans certaines variétés du contrat de transport.

Par contre, il est des cas où la preuve de la faute de la victime ne peut se faire que très difficilement ; par suite, il est juste, il est normal que l'obligation corrélatrice du débiteur soit atténuée : dans ces cas, il suffirait d'imposer au débiteur une obligation de faire, une obligation de moyens, celle de prendre toutes les mesures nécessaires à assurer la sécurité de son créancier ; il lui suffirait, pour s'exonérer, de prouver qu'il s'est acquitté de ces obligations.

Reste à préciser quels sont les cas de ce genre.

Cette restriction apportée à la règle générale devant être exceptionnelle, nous refuserons de l'admettre en ce qui concerne les rapports de l'hôtelier avec son client, car la preuve de la faute du client (ou de son intention de se donner la mort) pourra être le plus souvent rapportée.

En définitive, nous n'admettrons ce tempérament que dans le transport de personnes par chemin de fer, car, dans les autres modes de transport, le créancier étant rarement livré à lui-même, la preuve de sa faute pourra être faite. Dans le contrat de transport de personnes par chemin de fer il n'en sera plus de même.

La protection dont le créancier de sécurité est digne ne doit pas se faire aux dépens de la Justice ; or, l'accident dont il est victime peut résulter aussi bien de sa faute que de celle du débiteur, et, comme la preuve de cette faute est souvent très difficile à produire par suite de la liberté d'allures laissée aux voyageurs, on ne peut mettre à la charge du transporteur une obligation trop étendue, une charge trop lourde.

Dans ce système, le voyageur garderait tous les avantages de la position contractuelle, notamment en ce qui concerne la prescription ; la preuve ne lui

incomberait pas, puisque ce serait encore au débiteur à prouver qu'il s'est acquitté de toutes ses obligations. Celui-ci ne bénéficie, somme toute, dans le système que nous proposons, que d'un moyen d'exonération supplémentaire. .

Sans doute, ce principe n'est-il pas formellement adopté en Jurisprudence, mais nous allons voir que certaines restrictions apportées par celle-ci à sa première position peuvent être considérées comme en constituant une consécration partielle.

SECTION IV

SON AVENIR

La théorie de la dette contractuelle de sécurité est-elle vraiment sur le déclin ?

Pour pouvoir répondre à cette question, examinons un à un les faits sur lesquels on se base pour avancer cette assertion.

— *D'abord, nous a-t-on dit, la théorie du risque accepté est en marche, et elle fait reculer la théorie de la dette contractuelle de sécurité.*

Remarquons tout de suite que, s'il est une conception divinatoire, ce n'est pas la conception de la dette contractuelle de sécurité, c'est celle du risque accepté. Et cela pour des raisons inverses à celles que nous avons exposées quand nous nous sommes efforcés de montrer que notre théorie cadrerait avec la volonté des parties.

D'ailleurs, outre les conséquences excessives que pourrait avoir cette théorie (1), la question semble liée

(1) Celui qui se promène dans la rue serait mal fondé de se plaindre en cas d'accident, parce qu'un « homme sait qu'il court des risques, même en se promenant dans la rue ». Demogue, *Traité des obligations*, T. V., numéro 149.

à celle de la validité des clauses d'exonération. Or, nous avons admis que celles-ci devraient être déclarées nulles, d'une nullité d'ordre public. Pour des raisons identiques, la théorie du risque accepté doit être rejetée.

C'est bien ce que semble avoir admis la Jurisprudence : qu'il suffise de rappeler à ce sujet les arrêts que nous avons cités au sujet des clauses d'irresponsabilité.

Quant aux décisions citées dans le sens de la validité de la théorie du risque accepté, elles sont fort rares et concernent surtout le transport gratuit. -

Pour la loi de 1924 sur la navigation aérienne, la possibilité qu'elle laisse au transporteur de s'exonérer des risques de l'air et des fautes de ses pilotes ne peut s'expliquer que par des considérations particulières que nous avons déjà exposées.

— *Certaines décisions ont admis que le voyageur devait veiller lui-même à sa propre sécurité : c'est là, nous a-t-on dit, une preuve du déclin de cette théorie.*

Mais ces décisions sont restées isolées.

Remarquons, d'ailleurs, que, rendues en matière de contrat de transport de personnes par chemin de fer, elles pourraient être interprétées dans le sens que nous voudrions voir prendre à la jurisprudence en ce qui concerne ce contrat : le transporteur n'étant plus tenu que d'une obligation de moyens.

— *Nous avons vu que le troisième argument invoqué pour soutenir le déclin de la thèse contractuelle est le fait que le meurtre d'un voyageur par un autre voyageur a été considéré comme un cas fortuit exonérant le transporteur.*

Cet argument ne nous semble pas plus pertinent, car il nous paraît difficile de soutenir qu'il n'y eût pas là une cause étrangère normalement imprévisible et pratiquement insurmontable.

En matière de contrat d'hôtellerie, les articles 1953

et 1954 ne distinguent-ils pas les vols ordinaires commis dans l'établissement dont l'hôtelier est garant, et les vols à main armée considérés comme un cas de force majeure ?

La Compagnie de chemin de fer doit prendre toutes mesures de surveillance dans ses trains, mais son obligation ne saurait aller au-delà, *et on ne peut la déclarer garante sur le terrain contractuel des actes criminels.*

Nous estimons donc que la théorie contractuelle n'est pas en déclin. D'ailleurs la Jurisprudence, ainsi que nous l'avons montré, tend de plus en plus à l'appliquer. Nous avons d'ailleurs signalé une très récente décision (1) qui la consacre en ce qui concerne le moderne contrat passé entre le patron d'un établissement de bains et un client, hypothèse dans laquelle, l'accident ayant été causé par une tige de fer, c'est-à-dire par une chose, les juges auraient pu, s'ils l'avaient trouvé préférable, appliquer l'article 1384.

SECTION V

SES LIMITES

Dans nos développements antérieurs, nous avons constamment passé sous silence les problèmes soulevés par les rapports existant entre médecin et client, ainsi que ceux soulevés par le transport gratuit.

Dans ces cas, nous avons vu la Jurisprudence rejeter toute idée de dette de sécurité. Nous allons essayer de montrer que c'est avec juste raison.

I. — *La confiance légitime dont le médecin a besoin pour agir ne permet pas de mettre à sa charge une dette de sécurité.*

(1) 7 mars 33, Tribunal Civil Chambéry (D. H. 33, p. 328).

On sait que M. E. Lévy a résumé en deux formules sa théorie de la « confiance légitime » (1) :

1° « Les autres sont responsables envers nous dans » la mesure où nous avons besoin d'avoir confiance en » eux pour agir ». Parmi les conséquences de ce principe, M. Lévy fait rentrer la responsabilité du patron, telle qu'elle était entendue, dans un sens très large, par la Jurisprudence, antérieurement à la loi de 1898.

2° « Dans la mesure où, pour agir, nous avons besoin » d'avoir confiance en nous-même, nous ne sommes pas responsables envers autrui. »

Après avoir refusé d'expliquer ce principe par une clause de non responsabilité insérée dans le contrat, M. E. Lévy l'applique au chirurgien et il nous dit : « Pourtant cette irresponsabilité est légitime, elle est » nécessaire au médecin, dont elle favorise l'activité, et ainsi, indirectement, elle est utile au malade. » Le médecin agit parce que son irresponsabilité partielle lui permet d'agir ; de même que l'ouvrier agit » parce que, lui aussi, grâce à la responsabilité du » patron, peut agir librement, il travaille en sécurité. » En d'autres termes, le médecin exerce tranquillement sa profession, et l'ouvrier son métier, parce » que la confiance que donne à celui-ci sa propre irresponsabilité, à celui-là la responsabilité très grande de son patron, leur assure à l'un et à l'autre une » libre activité, une activité protégée, soit contre ses » propres risques, soit contre les risques de l'activité » d'autrui. »

Cette théorie nous semble devoir être pleinement approuvée. Grâce à elle, médecin et chirurgien agiront, en effet, avec confiance, ils n'hésiteront pas à employer parfois les moyens les plus radicaux et les plus efficaces ; cela se traduit par de grands avanta-

(1) E. Lévy, *La Vision Socialiste du Droit*, chapitre intitulé « La Confiance ».

ges pour le client. Il ne peut évidemment y avoir à leur charge une dette contractuelle de sécurité.

Ce n'est pas cependant, estimons-nous, par une irresponsabilité totale que ce principe de confiance doit se traduire. Si l'on démontre une faute du médecin sur le terrain de l'article 1382, sa responsabilité sera engagée. La jurisprudence, ici encore, a bien agi en admettant cette restriction, car cela obligera le médecin à prendre toutes les précautions nécessaires.

II. — *L'activité altruiste dont le transporteur a titre gratuit fait preuve ne permet pas de mettre à sa charge une dette de sécurité.*

Dans son cours de Droit civil approfondi de doctorat de l'année 1932-1933, M. le Doyen Morin résumait ainsi quelques effets de l'activité altruiste :

A) D'abord, elle ne donne pas d'action contre nous ; et M. Morin prenait pour exemple les servitudes, pour lesquelles l'article 2232 décide que les actes de simple tolérance ne peuvent suffire à fonder la prescription.

B) Elle nous donne une action contre autrui ; c'est ce qui se produit dans la gestion d'affaires ou l'enrichissement sans cause.

C) Enfin, elle diminue notre responsabilité.

C'est ce qui se produit dans le cas de transport gratuit, où la garantie de sécurité est écartée par la Jurisprudence, et où est exigée la preuve d'une faute sur le terrain de l'art. 1382 (1).

Là encore, la Jurisprudence semble s'être rendu compte qu'il y aurait intérêt au point de vue social à encourager les services rendus gratuitement à autrui, et que ce serait décourager ceux qui les rendent que d'appliquer aux actes bénévoles la responsabilité du Droit commun.

(1) On trouve d'ailleurs une application légale de ce principe dans l'article 1992, al. 2, C. civ.

CONCLUSION

Rôle joué par la Jurisprudence dans le domaine des contrats comportant une dette de sécurité.

Nous avons vu que l'interprétation logique des principes juridiques, la considération de l'intérêt social militaient en faveur de la théorie de la dette contractuelle de sécurité. C'est dans ce sens aussi que, comme nous avons essayé de le prouver, la Jurisprudence se dirige.

Sans aucun doute, dans bien des cas, cela est pleinement conforme à l'intention des parties ; mais, sans nul doute aussi, dans les contrats d'adhésion, la Jurisprudence dépasse le cadre des conventions.

Est-ce à dire que nous devons l'en blâmer ?

Nous ne le pensons pas, car elle n'a fait ici que remplir sa fonction en préparant par tâtonnements l'œuvre du législateur. Le temps n'est plus, en effet, où le juge n'avait pour rôle que de rechercher, à l'aide de déductions logiques, les conséquences des conventions des parties.

Son action s'est bien souvent exercée dans un domaine plus avancé. En ce qui concerne, par exemple, la famille, c'est le juge, en appliquant la théorie des obligations naturelles et en obligeant le père présu-

mé à payer des pensions à la fille séduite ou à son enfant, qui a en quelque sorte préparé la loi du 16 novembre 1912 sur la recherche de la paternité naturelle. C'est lui, en accordant avant la loi du 25 mars 1896 une véritable réserve à l'enfant naturel, qui a amené le législateur à consacrer cette réserve.

Dans le domaine de l'assurance terrestre, qu'il nous suffise de rappeler la lente mais combien judicieuse évolution de la Jurisprudence, dont les résultats ont été consacrés par la loi du 13 février 1930.

En ce qui concerne l'institution extrêmement pratique de la subrogation à l'hypothèque légale de la femme mariée, la Jurisprudence, qui en avait reconnu la validité antérieurement à l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855, avait déjà en quelque sorte préparé le terrain.

Rappelons aussi qu'en matière d'accidents du travail, dès avant la loi de 1898, les juges, en entendant dans un sens très large la faute du patron avaient déjà ouvert la voie à la réforme.

Dans notre domaine, en ce qui concerne spécialement le contrat de transport par chemin de fer, où l'obligation de sécurité ne peut logiquement se déduire de la volonté des parties par suite de la situation prépondérante du transporteur, la Jurisprudence a joué le même rôle ; elle a été pour le législateur un merveilleux instrument de tâtonnement d'expérience le véritable scalpel du chirurgien.

Sans doute, va-t-on nous objecter que, par là, on a violé l'article 1135 du Code civil, en ajoutant au contrat des obligations que les parties n'avaient pas prévues.

Nous répondons à cette objection que le problème ne se pose que pour les contrats d'adhésion pour lesquels la Jurisprudence atténue en quelque sorte le déséquilibre que la situation économique avait créé entre les contractants. Le juge, en dépassant les termes du contrat, a devancé le législateur ; pour cette

variété de contrats, nous pouvons dire, en reprenant une image chère à M. Saleilles : « Au delà du contrat, par le contrat ».

Tâche réservée au législateur.

Mais s'il est nécessaire que la Jurisprudence prépare l'évolution du Droit, il ne l'est pas moins que le législateur fasse, de temps à autre, le point, en consacrant les résultats acquis. Cette consécration se fera sans nul doute un jour dans notre matière.

Mais en quels termes ?

Disons donc, en terminant, comment nous concevions cette intervention du législateur, non que nous ayons la prétention de lui dicter son rôle, mais pour mieux synthétiser les résultats de cette modeste étude :

« Le voiturier par chemin de fer est responsable » des accidents survenus aux voyageurs pendant le » transport ou par le fait du transport, à moins qu'il » ne prouve qu'il a pris toutes les précautions propres » à assurer la sécurité du voyageur ». On consacrerait ainsi, dans ce domaine, l'obligation de moyens.

« Dans les contrats qui, par leur nature, comportent l'obligation pour un des contractants de garantir la sécurité de l'autre, le débiteur de sécurité sera » responsable des accidents survenus à son créancier, » à moins qu'il ne prouve que ces accidents proviennent d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée. » Par là serait consacrée, dans tous les autres contrats comportant une dette de sécurité, l'obligation de résultat.

Il conviendrait de préciser que :

« Toute convention contraire aux dispositions précédentes sera nulle, d'une nullité d'ordre public. »

On pourrait enfin ajouter, consacrant « l'activité altruiste » et la « confiance légitime » :

« Le transporteur à titre gratuit sera responsable

» en cas de faute prouvée, dans les termes de l'article 1382. »

« Le médecin et le chirurgien seront responsables en cas de faute prouvée, dans les termes de l'article 1382. »

Montpellier, le 7 janvier 1934

Vu, le Président de la thèse :

E. BECQUE.

Montpellier, le 9 janvier 1934

Vu et approuvé :

Le Doyen,

G. MORIN.

Montpellier, le 9 janvier 1934

Vu et permis d'imprimer

Le Recteur,

TAILLART

BIBLIOGRAPHIE

A) OUVRAGES GENERAUX

- AUBRY et RAU. — Cours de Droit Civil français, 5^e édition, tomes V et VI.
- COLIN et CAPITANT. — Cours élémentaire de Droit Civil, tome II, 8^e édition.
- DEMOGUE. — Traité des obligations en général. Paris 1923, tome V.
- JOSSERAND. — Cours de Droit civil positif français, tome II, Paris 1933, 2^e édition.
— Les transports, 2^e édition, Paris 1926.
- LALOU. — La responsabilité civile, 2^e édition, 1932.
- LYON CAEN et RENAULT. — Traité de Droit commercial, 5^e édition, tome III.
- H. et L. MAZEAUD. — Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle.
- PLANIOL. — Traité élémentaire de Droit Civil, tome II, 11^e édition par G. Ripert, Paris 1931.
- PLANIOL-RIPERT. — Traité pratique de droit civil, tome VI, par Paul Esmein, 1930, Paris, Librairie générale de Droit.
- RIPERT (G.). — Droit maritime, 2^e éd., tome II.
- ROGER (R.). — Traité juridique, théorique et pratique des transports, Paris, 1922.
- THALLER et PERCEROU. — Traité élémentaire de Droit commercial, 5^e édition.
- VALÉRY. — Manuel de Droit International privé, Paris, 1914.

B) OUVRAGES SPECIAUX

- BEQUÉ. — La responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle, *Revue trimestrielle*, 1914, p. 251.
- BRUN. — Rapports et domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle, Thèse Lyon, 1931.
- CAMERLÏNCK. — De la responsabilité contractuelle en matière d'accidents de personnes, *Revue critique*, 1931, page 83.
- CONSTANTIN G. VASILIU. — La portée de la responsabilité contractuelle dans le transport des voyageurs. Thèse Paris, 1925.
- DURAND (Paul). — Les conventions d'irresponsabilité. Thèse Aix, 1931.
- GUY. — De la distinction entre la faute contractuelle et la faute délictuelle, appliquée au transport par chemin de fer, Thèse Paris, 1893.
- JOSSE RAND. — Le transport bénévole et les accidents d'automobile (D. H., 1926, chr., p. 21).
— Note Dalloz, 1929-1-161.
— Note Dalloz 1929-2-17.
— Note Dalloz, 1930-1-25.
— Le contrat dirigé (D. H. 1933, Chronique).
- LABBÉ. — Note Dalloz, 1185-1-409.
- LALOU. — Note Dalloz, 1927-2-25.
— Contrat comportant pour une partie l'obligation de rendre le contractant sain et sauf (Dalloz Heb., 1931, chron., page 37).
— Les ayants droit à indemnité à la suite des accidents mortels (D. H., 1931, chr., p. 21).
- LEFÈVRE. — De la responsabilité délictuelle, contractuelle, *Revue critique*, 1886.
- LÉVY (Emmanuel). — Responsabilité et contrat. *Revue critique*, 1899, page 361, ou *La vision socialiste du Droit*, chapitre sur la confiance, 1926.
- NAST. — Note Dalloz, 1932-2-5.
- MAZEAUD (H.). — Responsabilité contractuelle et Responsabilité délictuelle. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1929, page 575.
- MEIGNÉ (Maurice). — Responsabilité et contrat. Thèse Lille, 1924.
- RIPERT. — Note Dalloz, 1929-1-130.

ROGER (Joseph). — Du transport des personnes. Thèse Montpellier, 1902.

SAINCTELETTE. — De la responsabilité et de la garantie, 1884.

SARRAU. — Étude sur la responsabilité dans le contrat de transport de personnes, Paris, 1896.

SARRUT. — CONCLUSIONS, S. 1886-1-433.

— D. 1913-1-249.

SAUZET. — De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels. *Revue critique*, 1883, page 596.

ZENS. — De la responsabilité du voiturier à raison des accidents de personnes. Thèse Paris, 1896.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	7
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — <i>Responsabilité délictuelle et garantie contractuelle. Intérêts de la distinction</i>	11
<i>Section I.</i> — Position du problème. Terminologie adoptée. Solutions possibles	11
<i>Section II.</i> — Intérêts au point de vue de l'existence de la responsabilité ou de la garantie	16
§ I. — Intérêts quant à la naissance des actions en responsabilité ou en garantie	16
1° Capacité	17
2° Responsabilité ou garantie pour autrui ..	17
3° Mise en demeure	22
4° Clauses d'irresponsabilité	23
§ II. — Intérêts quant à l'exercice des actions en responsabilité ou en garantie	24
1° Compétence ratione loci et ratione materiae ..	25
2° Charge de la preuve	27
3° Ayants droit en cas d'accident mortel	28
4° Loi applicable en cas d'extranéité des parties ..	31
Question de la recevabilité du pourvoi en Cassation	32
§ III. — Intérêts quant à l'extinction des actions en responsabilité ou en garantie	34
<i>Section III.</i> — Intérêts au point de vue des effets de la responsabilité ou de la garantie	36
§ I. — Garanties attachées à la réparation	36
§ II. — Etendue de la réparation	38
§ III. — Question de la réparation du dommage moral ..	40

PREMIERE PARTIE

ETUDE DES SITUATIONS JURIDIQUES COMPORTANT D'APRÈS LA JURISPRUDENCE UNE OBLIGATION CONTRACTUELLE DE SÉCURITÉ	43
CHAPITRE PREMIER. — <i>Du transport de personnes</i>	45
<i>Section I.</i> — Transport rétribué	45

I. — Transport terrestre et maritime	46
1° Evolution suivie par la Jurisprudence	46
2° Position actuelle exacte de la Jurisprudence	52
II. — Transport aérien	54
Section II. — Transport gratuit	56
CHAPITRE II. — Du louage de services	61
CHAPITRE III. — Du contrat passé entre le médecin et son client	66
CHAPITRE IV. — Du contrat passé entre le tenancier de jeux forains et les usagers	71
CHAPITRE V. — Des rapports des parents avec les personnes auxquelles ils confient leurs enfants	76
§ I. — Situation de l'instituteur	78
§ II. — Situation du Directeur d'une colonie de vacances ou d'un patronage	81
CHAPITRE VI. — Du contrat passé entre l'hôtelier et son client	85
CHAPITRE VII. — De certains contrats moins importants	89
§ I. — Contrat entre le maître de manège et son élève	89
§ II. — Contrat entre le directeur d'un établissement de bains et ses clients	92
§ III. — Mandat	94
§ IV. — Vente	96
§ V. — Bail - Commodat - Dépôt	100
ESSAI DE SYNTHÈSE	103

DEUXIEME PARTIE

EXAMEN CRITIQUE DE L'ESSOR DU CONCEPT CONTRACTUEL	105
CHAPITRE PREMIER. — L'obligation de sécurité envisagée comme problème social	105
§ I. — Protection due de préférence à la victime	106
§ II. — Des limites qui doivent être apportées à la protection de la victime	108
§ III. — L'équilibre des intérêts en conflit assuré par la position contractuelle	111
CHAPITRE II. — Exposé des objections formulées contre la théorie de la garantie contractuelle de sécurité	112
Section I. — Absence de base conventionnelle ou légale	113
1° La dette de sécurité serait contraire à la volonté des parties	113
2° Elle manquerait de base légale	116
Section II. — Protection insuffisante de la victime	117

<i>Section III.</i> — Difficultés et contradictions résultant de l'inévitable dualité des positions contractuelle et délictuelle	119
<i>Section IV.</i> — Symptômes de déclin de la thèse contractuelle	121
<i>Section V.</i> — Théories proposées par les adversaires de la garantie contractuelle	123
§ I. — La responsabilité du fait des choses	123
§ II. — Théories dérivées de la théorie de l'obligation contractuelle de sécurité	125
1° La dette de sécurité envisagée, non comme obligation négative de résultat, mais comme obligation positive de moyens	125
2° Théories tendant spécialement à améliorer la situation du transporteur	127
CHAPITRE III. — <i>Essai de justification de la position contractuelle</i>	131
<i>Section I.</i> — Ses fondements réels	132
§ I. — Sa concordance avec la volonté des parties ou avec les nécessités sociales	132
§ II. — Son appui dans la loi	135
<i>Section II.</i> — Ses avantages pour la victime	137
§ I. — Inconvénients de la position délictuelle ..	137
§ II. — Avantages incontestés de la position contractuelle	139
§ III. — Identité de résultats pratiques au point de vue de l'étendue de la réparation et des clauses d'irresponsabilité	140
§ III. — La question de la compétence ratiōe loci ..	147
§ V. — La réparation du dommage moral doit être admise en matière contractuelle	148
<i>Section III.</i> — Sa supériorité au point de vue juridique Examen critique des théories opposées à la théorie contractuelle.	149
<i>Section IV.</i> — Son avenir	154
<i>Section V.</i> — Ses limites	156
Place à donner à la confiance légitime en soi et à l'activité altruiste.	
CONCLUSION	159
Rôle joué par la Jurisprudence dans le domaine des contrats comportant une dette de sécurité.	
Tâche réservée au législateur.	
BIBLIOGRAPHIE	163

